



Forsvarets stabsskole

Våren 2010

Masteroppgave

Operasjon Atalanta

*Maritime enheters adgang til maktbruk i en internasjonal
politioperasjon*

Svein-Inge Søndergaard

Summary

Operation Atalanta – Legal use of force in an international maritime policing operation.

The upsurge of pirate attacks off the coast of Somalia has been a cause for concern both for the United Nations and the European Union. As a response to the pirate menace the European Union launched Operation Atalanta, its first maritime operation ever. This paper analyses the legal framework for the operation, with emphasis on the legal constraints on the use of lethal force.

The operation supports the implementation of several United Nations Security Council Resolutions. These also give the mandate that allows for the use of *all necessary means*. This phrase normally opens for the use of force beyond self defence. The analysis indicates that Operation Atalanta is basically a police operation and that the European naval force has to abide by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 2 of the Convention secures the right to life and prohibits the intentional use of lethal force. The analysis concludes that the legal constraints on the use of force in the worst case could prevent or at least delay the success of Operation Atalanta.

Forord

Arbeidet med denne studien er gjennomført våren 2010. Jeg vil først og fremst rette en takk til min veileder Gro Nystuen. Hun har utvist en solid porsjon tålmodighet og har med sin faglige innsikt vært til stor hjelp gjennom hele arbeidet. Dessuten vil jeg også takke Gunnstein "Gus" Bruåsdal og staben på Sjøkrigsskolen som har latt meg disponere et kontor hos dem, noe som har vært svært praktisk. På Sjøkrigsskolen vil jeg også rette en spesiell takk til Lars Petter Holm som har bidratt med meget kyndige råd og mange interessante innspill.

Akershus festning, 21. mai 2010

Svein-Inge Søndergaard

Innholdsfortegnelse

Summary	3
Forord	4
Innholdsfortegnelse	5
Innledning.....	7
1.1 INTRODUKSJON	7
1.2 PROBLEMFORMULERING	8
1.3 AVGRENSNING	10
1.4 METODE OG KILDER	12
1.5 DISPOSISJON.....	12
2 Bakgrunn.....	13
2.1 SOMALIA - EN MISLYKKET STAT	13
2.2 PIRATVIRKSOMHETEN UTENFOR SOMALIA	14
2.3 EUNAVFOR OG OPERASJON ATALANTA	15
3 Rettskilder og metode.....	15
3.1 ICJ STATUTTENE ARTIKKEL 38.....	15
3.2 FN-PAKTEN.....	18
3.3 SIKKERHETSRÅDETS RESOLUSJONER.....	18
3.4 HAVRETTSKONVENSJONEN	23
3.5 MENNESKERETTIGHETER – GLOBALT TILSYN (FNs KONVENSJON OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER).....	25
3.6 MENNESKERETTIGHETER – REGIONALT TILSYN (DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSKONVENSJONEN)	27
3.7 ØVRIGE KILDER.....	27
4 Klassifisering av situasjonen.....	28
5 Definisjoner	33
5.1 PIRATER	33
5.2 MARITIM JURISDIKSJON	34
5.2.1 Soner.....	34
5.2.2 Sjøterritoriet	35
5.2.3 Tilstøtende sone.....	36
5.2.4 Eksklusiv økonomisk sone	36
5.3 JURISDIKSJON OVER FARTØY I INTERNASJONALT FARVANN.....	37
6 Gjeldende rett og Operasjon Atalantas rettslige grunnlag.....	38
6.1 FN-PAKTEN.....	38
6.2 HAVRETTSKONVENSJONEN	39
7 Eksempler på episoder med bruk av makt	42
7.1.1 Maersk Alabama	42
7.1.2 INS Tabar	43
7.1.3 MV Saiga.....	43
7.1.4 Saramati saken.....	44
7.1.5 Kelly-saken.....	45
7.1.6 Farrell-saken.....	45
7.1.7 McCann-saken.....	45

7.1.8 Kelly II-saken	46
7.1.9 Camargo-saken	46
8 Anvendelse av makt	47
8.1 HAVRETTSKONVENSJONEN OG MAKTANVENDELSE	47
8.2 FN-MANDAT FOR MAKTANVENDELSE	49
8.3 NØDVERGE, NØDRETT OG MAKTANVENDELSE	50
8.4 MENNESKERETTIGHETER OG MAKTANVENDELSE	51
8.4.1 Jurisdiksjon og menneskerettighetene	52
8.4.2 EMKs betydning for norske operasjoner	55
8.4.3 Begrensninger i maktbruk: Retten til liv	56
9 Konklusjon	64
9.1 KAN MAKT, INKLUDERT DØDELIG MAKT, BENYTTES TIL Å AVVERGE AT PIRATENE BORDER OG KAPRER ET FARTØY?	65
9.2 KAN MAKT, INKLUDERT DØDELIG MAKT, BENYTTES FOR Å OPPBRINGE PIRATER SOM UNNDRAR SEG ARREST?	65
9.3 GIR HJEMLENE I INTERNASJONALE KONVENSJONER OG MANDATER TILSTREKKELIG HANDLINGSROM TIL AT OPERASJONEN KAN LYKKES?	66
10 Litteratur og kilder	68
10.1 DOMSTOLSAVGJØRELSE	73
10.1.1 Den europeiske menneskerettskommisjonen	73
10.1.2 Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)	73
10.1.3 International Tribunal For the Law of the Sea	73
10.1.4 The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)	73
10.2 MUNTTLIGE KILDER	74

Figuroversikt

Figur 1: Faktorer som begrenser legitim maktbruk	11
--	----

Innledning

1.1 Introduksjon

Pirater og piratvirksomhet var inntil nylig kun av interesse for historikere, men nå har denne virksomheten kommet i fokus igjen. Mye av grunnen til dette skyldes at antall piratangrep utenfor kysten av Somalia har økt drastisk de siste årene.¹ En stor del av denne økningen har skjedd i Aden-bukten alene. På bakgrunn av dette lanserte EU sin første maritime operasjon innen rammeverket av EUs sikkerhets- og forsvarspolitik i desember 2008. Denne styrken gjennomfører for tiden operasjon Atalanta, som skal forsøke å begrense omfanget av eller stanse piratvirksomheten i Aden-bukten. Men det økte fokuset på piratvirksomheten bør også sees i sammenheng med en frykt for at kaprede fartøyer kan bli brukt til terroranslag.²

Situasjonen i Aden-bukten er heller ikke å betrakte som en væpnet konflikt, og krigens folkerett kommer dermed ikke til anvendelse. Det internasjonale lovverket som omhandler og forbyr piratvirksomhet er Havrettskonvensjonen.³ Men heller ikke i Havrettskonvensjonen er det gitt noen eksplisitte rammer for maktbruk i forbindelse med å stanse, borde eller arrestere pirater.

Da operasjon Atalanta startet i desember 2008 var den opprinnelige planen at operasjonen skulle avsluttes etter ett år. Men 8. desember 2009 vedtok EU å forlenge operasjonen med enda et år. Hensikten med operasjon Atalanta har hele tiden vært å støtte gjennomføringen av de Forente Nasjoners Sikkerhetsråds resolusjoner 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008) og 1846 (2008). En viktig del av oppdraget går ut på å sørge for at forsyninger fra *World Food Program*, verdens matvareprogram (heretter WFP), kommer frem til Somalia. Og i perioden fra 8. desember 2008 til 11. april 2010 har EUNAVFOR eskortert 67 skip fra WFP og i tillegg 38 skip fra *African Mission In Somalia* (AMISOM).⁴ Disse skipene har levert mer enn 340 000 tonn med mat til en sult rammet befolkning i Somalia. 20 fartøyer, fly, helikoptre og 1800 mann deltar nå i EUNAVFOR. Piratvirksomheten har også vekket interesse i Norge. Den norske interessen kan skyldes blant annet at Norge er en stor sjøfartsnasjon samt at fregatten KNM Fridtjof Nansen i perioden august 2009 til januar 2010 deltok i operasjonen. Den norske fregatten inngikk i EUNAVFOR, EUs maritime styrke.

¹ Se punkt 2.2

² Douglas Guilfoyle, *Shipping interdiction and the law of the sea*, Cambridge 2009 s. 26.

³ Se punkt 3.4

⁴ Se pressemelding om EUNAVFOR på <http://www.consilium.europa.eu> (14. April 2010).

I den vestlige verden er det enkelte som frykter at pengene som piratene skaffer til veie, kan brukes til terrorvirksomhet. Slik finansiering av terror med inntekter fra piratvirksomhet vil for det første etablere en forbindelse mellom terror og piratvirksomhet og føre til at denne virksomheten faller innenfor FNs terrorfinansieringskonvensjon.⁵ En annen frykt er at piratene selv kan utføre terrorangrep mot fartøy, eller benytte kaprede skip til å iverksette terrorangrep mot havner og landområder. Så langt har det ikke vært mulig å etablere en klar forbindelse mellom pirater og terrorister eller terrorvirksomhet. Hvis det i fremtiden skulle vise seg å være en forbindelse mellom terrorvirksomhet, eller væpnede konflikter og piratene, kan det være nødvendig å vurdere statusen til piratene på nytt. Dette fordi sivile som deltar i fiendtligheter kan miste retten til immunitet hvis, og for så lenge som de tar direkte del i fiendtligheter. Inntil denne forbindelsen er sannsynliggjort må imidlertid piratene behandles som sivile lovbrystere og er som sådanne i utgangspunktet ikke lovlig militære mål. Siden piratene ikke er lovlig militære mål, oppstår spørsmålet om og i hvilket omfang styrkene har anledning til å benytte makt, inkludert dødelig makt.

1.2 Problemformulering

Sikkerhetsrådets resolusjon 1816 (2008) uttrykker bekymring for trusselen piratvirksomheten og væpnede ran utgjør mot fremføring av humanitær bistand til Somalia. Samtidig utgjør piratvirksomheten også en trussel mot alminnelig skipsfart i området. Land som er opptatt av skipsfarten blir oppfordret til å øke og koordinere innsatsen for å avskrekke og bekjempe piratvirksomheten i området. Disse landene kan i samarbeid med den anerkjente somaliske overgangsregjeringen, *The Transitional Federal Government* (heretter TFG), også operere inne i somalisk territorialfarvann. Sikkerhetsrådets resolusjon 1816 autoriserer bruk av "all necessary means" for å avskrekke og bekjempe piratvirksomheten, så lenge metodene er i samsvar med internasjonal lov. Begrepet "all necessary means" er et uttrykk som i militære operasjoner autoriserer bruk av makt opp til og inklusive dødelig makt. Imidlertid er piratvirksomhet i folkerettslig forstand, overfall i internasjonalt farvann. Det som skjer i somalisk, og internasjonalt farvann er kriminelle *væpnede overfall til havs*. Operasjon Atalanta er altså en politioperasjon, med mandat fra Sikkerhetsrådet. Et av formålene med oppgaven er å belyse hva begrepet *all necessary means*, tillater av maktbruk i en politioperasjon. Operasjon Atalanta støtter gjennomføringen flere resolusjoner fra Sikkerhetsrådet. Disse resolusjonene legaliserer at styrken kan bruke makt mot piratene for å løse oppdraget. Men det betyr derimot ikke at all maktbruk er lovlig.

⁵ FN, *Terrorfinansieringskonvensjonen* 9. desember 1999 i kraft fra 10. april 2002

Generelt forutsettes det at aktører som deltar i militære operasjoner er tilstrekkelig utdannet i *krigens* folkerett og naturlig nok, gjelder dette spesielt ved utdanning av militært personell. Genève-konvensjonene og tilleggsprotokollene regulerer i utgangspunktet maktbruk i internasjonale væpnede konflikter, men konvensjonene pålegger også statene et ansvar for å utdanne personellet i fredstid. Artikkel 83 i første tilleggsprotokoll til Genève-konvensjonene sier:

”1. De høye kontraherende parter påtar seg, så vel i fredstid som når væpnet konflikt pågår, å utbre kunnskap om konvensjonene og denne protokoll videst mulig i deres respektive land og i særdeleshet til å ta studiet av dem med i de militære instruksjonsprogrammer, og til å oppmuntre sivilbefolkningen til å studere dem, slik at disse aktstykker kan bli kjent for de væpnede styrker og sivilbefolkningen.

2. Alle militære og sivile myndigheter som under en væpnet konflikt overtar ansvar når det gjelder anvendelsen av konvensjonene og denne protokoll, skal være fullt ut kjent med deres bestemmelser.”⁶

Norsk militært personell blir utdannet til å forstå hva som er lovlig maktbruk og hvem som er lovlige mål i en væpnet konflikt.⁷ Operasjonen utenfor Somalia kan imidlertid ikke defineres som en væpnet konflikt. Piratene er i utgangspunktet heller ikke lovlige militære mål, men sivile som utfører illegale handlinger. Den type opplæring norsk militært personell normalt får er følgelig ikke nødvendigvis relevant for dette oppdraget. Videre har ikke kriminalitetsbekjempelse og politioperasjoner under fredstidsforhold vært en primæroppgave for marinen. For å sette det på spissen kan en derfor si at det norske militære personellet verken har formal- eller realkompetanse på området. Samtidig er det ikke usannsynlig at militære maritime enheter også i fremtiden vil bli benyttet til denne typen oppdrag. Det er derfor et behov for økt kunnskap om hvilke regler som gjelder for maktbruken i denne type operasjoner. Hensikten med denne oppgaven er derfor også å belyse hvilke internasjonale rettsregler som gjelder, og hvordan disse regulerer maktbruken for maritime styrker som deltar i politioperasjoner.

⁶ Tilleggsprotokoll nr. 1 art 83.

Oppgaven vil også drøfte om det er mulig å bekjempe piratvirksomhet innenfor det lovverket som styrken i operasjon Atalanta må forholde seg til. Problemet er aktuelt fordi mandatet for å bekjempe piratvirksomheten er foreslått prolongert, og samtidig vurderes fremdeles å fornye det norske bidraget til operasjon Atalanta. Mye av det som er publisert om piratvirksomhet har fokus på de tradisjonelt utsatte områdene i sørøst-Asia, og det er publisert lite materiale om tilsvarende fenomen utenfor Afrika. Problemstillingen er aktuell både sikkerhetspolitisk og har også implikasjoner for skipsnæringen. Målgruppen for denne oppgaven kan derfor også favne interesser utenfor Forsvaret.

Det sentrale spørsmålet for oppgaven blir om internasjonale konvensjoner og mandater gir tilstrekkelig handlingsrom til at Operasjon Atalanta kan lykkes. For å belyse dette spørsmålet må følgende to problemstillinger behandles:

- a. Kan makt, inkludert dødelig makt, benyttes til å avverge at piratene border og kaprer et fartøy?
- b. Kan makt, inkludert dødelig makt, benyttes for å oppbringe pirater som unndrar seg arrest?

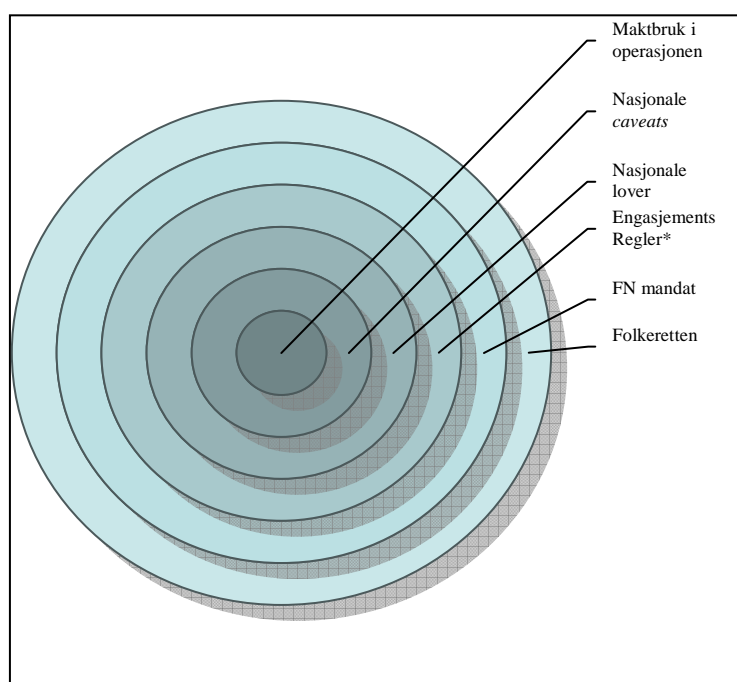
Disse problemstillingene er også relevante for ikke-jurister som har interesse av hvordan piratvirksomheten kan bekjempes. Oppgaven vil derfor også ha fokus på å gjøre rede for hvordan rammeverk og institusjoner i folkeretten fungerer.

1.3 Avgrensning

Styrken som deltar i operasjon Atalanta består av marinefartøyer fra flere forskjellige stater, noe som både er nødvendig og fordelaktig. Det at flere land deltar gir større legitimitet til en styrke fordi det er mindre sjanse for at en stats særinteresser ligger bak, samtidig er det svært ressurskrevende å skulle gjennomføre en slik operasjon for ett enkelt land.

⁷ Dette er regulert i NATOs STANAG 2449, som er et felles kravdokument innen alliansen og som angir minimumskrav til kunnskap om krigens folkerett, *Law of Armed Conflict*, som er ansett som nødvendig for henholdsvis befal og mannskap.

Alle som bidrar med styrker må imidlertid kontrollere at disse holder seg innenfor det som er legalt i forhold til folkeretten. I tillegg vil EU i samarbeid med deltakerstatene bli enige om et sett med felles engasjementsregler, *Rules of Engagement*, (heretter ROE) som detaljert enten gir begrensninger eller tillatelser til konkret maktbruk i gitte forhåndsdefinerte situasjoner. Det er også flere ulemper forbundet med å gjennomføre en slik operasjon sammen med andre land. For operasjon Atalanta vil den enkelte stat kunne ha forskjellig nasjonalt lovverk, og begrensninger, *caveats*, som fra politisk nivå regulerer og begrenser adgang til maktbruk.



Figur 1

Som vist i figur 1 er det mange rettslige rammeverk som begrenser adgangen til maktbruk. Denne oppgaven vil kun vurdere lovlig maktbruk i henhold til internasjonal rett og FN mandatet. Dette først og fremst for å begrense omfanget av oppgaven, men også fordi engasjementsreglene i en pågående operasjon er gradert informasjon som er unntatt offentligheten. Forskjellene i de ulike nasjonale lovverkene og *caveats* som finnes vil det også være for omfattende å gå i detalj om.

Det finnes heller ingen overnasjonal domstol som har jurisdiksjon til å dømme pirater som er arrestert. Det er opp til staten til fartøyet som arresterer piratene å vurdere hvor disse skal stilles for retten. Det kan enten være i det landet piratene har tilhørighet, eller staten til det fartøyet som har arrestert dem, eller i et tredje land. Det er imidlertid ikke plass innen rammene av denne oppgaven til

å vurdere om de ulike nasjonale lovsystemene og domstolene fungerer hensiktsmessig for alle de landene som deltar i operasjon Atalanta. Oppgaven vil dermed begrenses til å vurdere de rammene for maktbruk som er felles for samtlige nasjoner i denne operasjonen, det vil si de rammene som er gitt i henholdsvis internasjonal rett, herunder menneskerettighetene og i FN mandatet.

1.4 Metode og kilder

Oppgaven vil benytte folkerettslig metode i henhold til statuttene for *International Court of Justice*, den internasjonale domstolen (heretter ICJ). Dette innebærer at primærkildene vil være traktater og sedvanerett. Sekundære rettskilder blir derfor rettspraksis og juridisk teori (ekspertuttalelser). Det vises for øvrig til avsnitt 3 nedenfor og litteraturliste.

1.5 Disposisjon

Innledningsvis vil oppgaven gjøre rede for en del bakgrunnsinformasjon, så vel som historisk utvikling i Somalia som utvikling av piratvirksomheten der, og for etableringen av EUNAVFOR og operasjon Atalanta. Deretter vil oppgaven redegjøre nærmere for de anvendte rettskildene og belyse de mest relevante. Dernest vil oppgaven klassifisere situasjonen med hensyn til å avgjøre hvilke rettsregler som kommer til anvendelse på situasjonen i Aden-bukten. I kapittel 5 beskriver oppgaven en del folkerettslig relevante definisjoner, først og fremst hentet fra FNs Havrettskonvensjon. Etter en spissing av oppgavens innledende del gjennom å beskrive tidligere episoder med bruk av våpenmakt i sjømilitær kontekst, vil oppgaven gå over til å drøfte gjeldende rett sett opp mot operasjon Atalantas rettslige grunnlag med det formål å klargjøre begrensningene i anvendelsen av makt i denne situasjonen.

Oppgaven vil således avslutningsvis konkludere om hvorvidt makt, inkludert dødelig makt, for det første kan anvendes for å avverge at pirater border eller kaprer et skip, dernest hvorvidt makt, inkludert dødelig makt, kan benyttes for å oppbringe pirater som unndrar seg pågripelse eller arrestasjon.

2 Bakgrunn

2.1 Somalia - en mislykket stat

Helt tilbake til 1200-tallet har området som i dag utgjør Somalia, vært omstridt.⁸ På denne tiden var det en konflikt mellom de kristne i Abyssinia og somalierne som var blitt islamisert. I 1541 erobret portugiserne makten. Portugiserne ble først drevet ut i 1698, da Egypt overtok styret i den nordlige delen av Somalia mens sultanen av Zanzibar overtok kontrollen i sør. Etter Suezkanalen åpnet i 1870, fikk Somalia også økt strategisk betydning. Den strategiske betydningen førte til at stormaktene også begynte å interessere seg for Somalia og i 1885 ble landet delt mellom Frankrike, Storbritannia og Italia. Etter å ha vært kontrollert av Storbritannia under andre verdenskrig, fikk Italia i 1950 i oppdrag av FN å lede italiensk Somaliland frem mot selvstendighet.⁹

Britisk og italiensk Somaliland slo seg sammen og dannet den nye staten Somalia i 1960. I 1969 gjennomførte Mohamed Siad Barre et kupp og ledet et autoritært styre som beholdt makten og ga Somalia en viss stabilitet i mer enn 20 år. Etter Sovjetunionens oppløsning i 1991 forsvant Somalias viktigste politiske og økonomiske støttespillere. Dette ledet til at Siad Barres regime mistet kontrollen og Somalias autoritære styre ble erstattet med kaos, stammekriger og anarki.

I mai 1991 oppnådde flere klaner kontroll over et område nord i Somalia og erklærte opprettelsen av republikken Somaliland. Denne *republikken* har aldri fått internasjonal anerkjennelse, men lederne forsøker fremdeles å opprette et konstitusjonelt demokrati og gjennomfører både lokalvalg og valg av nasjonalforsamling og president.

Puntland kalles det tilstøtende området som har vært delvis selvstyrt siden 1998. Denne delen søker ikke uavhengighet fra Somalia men forsøker å etablere en selvstyrt provins med et legitimt styre.

Mellom Somaliland og Puntland er det omstridte områder som Puntland gjør krav på.

I perioden 1993-1995 gjennomførte FN en humanitær operasjon i Somalia for å gi nødhjelp i forbindelse med en hungersnød. Da FN trakk seg ut av Somalia i 1995 etter store tap var situasjonen i landet ikke blitt bedre. TFG arrangerte i 2004 et valg hvor Abdullahi Yusuf Ahmed ble valgt til president for Somalia og konstituerte et parlament bestående av 275 representanter. President Yusuf gikk av i 2008 samtidig som det pågikk forhandlinger i Djibouti, i regi av FN, mellom TFG og opposisjonen. Partene kom til enighet og opprettet en koalisjonsregjering. Som en følge av den nye koalisjonen trakk de etiopiske styrkene som hadde vært i landet siden 2006 seg ut av Somalia. De etiopiske styrkene hadde støttet TFG i kampen mot en gruppe som kaller seg Unionen av Islamske

⁸ Petter Henriksen & Trond Berg Eriksen, *Aschehougs leksikon*, Oslo 2005 s. 465.

domstoler, *Islamic Courts Union* (ICU). Koalisjonen mellom opposisjonen og TFG førte også til at parlamentet ble utvidet. I dette valget ble 550 representanter valgt inn i parlamentet, som igjen valgte Sheikh Sharif Sheikh Ahmed til president 31. januar 2009. Denne koalisjonen har gitt seg selv et 5 års mandat for å få godkjent en grunnlov for Somalia og å gjennomføre et nasjonalt valg. Det opprinnelige mandatet er imidlertid forlenget og målet er nå å avvikle interimsstyret i 2011. De konstitusjonelle institusjonene er fremdeles svake, men TFG fortsetter og forsøke å styrke disse, og sammen med internasjonal hjelp å gjennomføre valg i 2011.

Somalia er kanskje det fremste eksempelet på en fallert stat i kjølvannet av den kalde krigens opphør, da den tidligere stabiliteten bortfalt. Historien viser også at området har vært urolig og at makten har skiftet hender flere ganger opp gjennom historien. Mangelen på en sterk regjering og svak desentralisert styring har ført til at militsgrupper, de tradisjonelle klanene og stammene kontrollerer flere deler av Somalia. Den vestlige verden med USA i spissen har vært og er bekymret for at Somalia skal kunne bli et nytt friområde for internasjonale terrornettverk. I 2003 utga imidlertid FN en rapport som avviser at landet på det tidspunktet var et fristed for terrorister.¹⁰ Etter FN rapporten i 2003 har grupper med militante islamister også etablert seg i Somalia. Blant annet klarte en gruppe som kaller seg Al-Shabab i 2006 å få delvis kontroll over Mogadishu. Denne utviklingen gjør at frykten for at Somalia kan bli et fristed for terrorister igjen har blitt aktuell.

2.2 Piratvirksomheten utenfor Somalia

Antall piratangrep generelt og utenfor kysten av Somalia spesielt, har økt dramatisk i tiden fra 2008 til 2009. Tall fra det internasjonale maritime byrå viser at antallet piratangrep i verden har økt til det dobbelte.¹¹ I første halvdel av 2009 ble 240 båter angrepet av pirater verden over. Nesten halvparten av piratangrepene i første halvår av 2009 skjedde i Aden-bukten dermed skyldes mye av den totale økningen piratvirksomheten i dette området.

FN har på grunn av denne utviklingen funnet det nødvendig å iverksette tiltak for å bremse og helst snu denne trenden. Verdensorganisasjonen er spesielt opptatt av dette fordi FNs matvareprogram er fullstendig avhengig av handelsskip som transporterer nødhjelp til Mogadishu. Matvarehjelpen er

⁹ Se CIAs nettsider (cia.gov) - *The World Factbook om Somalia* (mai 2010).

¹⁰ FNs Sikkerhetsråd, *Report of the Panel of Experts on Somalia pursuant to Security Council resolution 1425*, 2003, s. 31-32 para 94.

¹¹ Se rapporter på International Maritime Organizations nettsider (www.imo.org).

viktig fordi FN anser at situasjonen i Somalia er labil og en reduksjon i matvarehjelpen vil kunne forverre situasjonen ytterligere. På oppfordring fra FN lanserte EU sin første maritime operasjon i rammeverket av EUs sikkerhets- og forsvarspolitik (ESDP) i desember 2008. Operasjonen, som har fått navnet operasjon Atalanta, bygger på et FN-mandat og har til hensikt å hindre piratvirksomhet i farvannene utenfor Somalia.

2.3 EUNAVFOR og operasjon Atalanta

Styrkene som inngår i operasjonen har fått navnet EUs maritime styrke, *EU Naval Force*, (heretter EUNAVFOR). En viktig del av oppdraget til EUNAVFOR er nettopp å bidra til at forsyninger fra FNs matvareprogram kommer trygt inn til Somalia. Så langt har fartøyer fra EU-styrken eskortert 51 skip fra FNs matvareprogram. Disse har levert mer enn 300 500 tonn mat til Somalia.¹² Flere EU land deltar med fartøy og personell. For øyeblikket har EUNAVFOR styrker fra Nederland, Spania, Tyskland, Frankrike, Hellas, Italia, Belgia og Luxembourg som stiller med fartøy og/eller personell. I tillegg støtter flere land også hovedkvarteret i Northwood, Storbritannia med personell.¹³ I februar 2009, vedtok Regjeringen at også Norge skulle bidra til operasjonen med fregatten KNM *Fridtjof Nansen*. *Fridtjof Nansen* deltok i operasjonen i 6 måneder fra august 2009 og returnerte til Norge 29. januar 2010.¹⁴

3 Rettskilder og metode

3.1 ICJ statuttene artikkel 38

Rettskildene vil bli relativt grundig gjennomgått i oppgaven, ettersom det kan antas at mange også uten juridisk bakgrunn vil lese denne. Oppgaven vil benytte rettskildene som er anvist i artikkel 38 i statuttene for den internasjonale folkerettsdomstol, *The International Court of Justice* (heretter ICJ). ICJ ble opprettet i forbindelse med opprettelsen av FN i 1945 og er en internasjonal domstol som kan dømme i tvister mellom stater. ICJs mandat har hjemmel i FN-paktens artikkel 7 punkt 1 og er FNs sentrale juridiske organ.¹⁵ Domstolen holder til i Haag i Nederland, og avgjør tvister mellom stater og gir juridiske betenkninger på problemstillinger som fremmes av FN.¹⁶

¹² EU rådet, *EU naval operation against piracy (EUNAVFOR Somalia - Operation ATALANTA)*, 2010

¹³ Ibid

¹⁴ Se artikkel på Forsvarets nettsider (www.mil.no) <http://www.mil.no/sjo/start/article.jhtml?articleID=192781> (mai 2010).

¹⁵ FN-pakten, 26 juni 1945.

¹⁶ Se fakta om domstolen på International Court of Justices nettsider (www.icj-cij.org).

Tvister som bringes inn for ICJ gjelder forhold mellom suverene stater. I hvert enkelt tilfelle må partene si seg villige til å la domstolen avgjøre tvisten og godta den avgjørelsen denne kommer frem til. Dette medfører at utfallet i en tvist ikke kan overføres til tvister mellom andre stater eller andre tilfeller og derfor kan ikke domsavsigelser fra ICJ skape presedens. Imidlertid er domstolens avgjørelser ikke uten verdi i andre saker og disse blir ofte tillagt vekt som sekundærkilder.

Artikkel 38 inneholder følgende prioriterte liste over hvilke rettskilder som kommer til anvendelse i folkeretten:¹⁷

”1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international *conventions*, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international *custom*, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general *principles of law* recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, *judicial decisions and the teachings* of the most highly qualified publicists of the various nations, as *subsidiary* means for the determination of rules of law. “¹⁸ (egen utheving)

I henhold til artikkelens punkt 1(a) vil derfor oppgaven bruke internasjonale konvensjoner som primærkilder. Internasjonale konvensjoner er skriftlige inngåtte avtaler mellom stater. Man opererer henholdsvis med bilaterale og multilaterale avtaler eller traktater. Disse regulerer rettstilstanden mellom stater og gir rettigheter og plikter til statene.

I henhold til denne oppgavens problemformulering er de mest relevante konvensjonene; *Charter of the United Nations* (heretter FN-pakten)¹⁹, *UN Convention on the Law of the Sea* (heretter

¹⁷ Sigrid Redse Johansen & Jacob Thomas Staib, *Jus og militærmakt*, Oslo 2009 s. 39.

¹⁸ Se statuttene for ICJ art. 38.

¹⁹ FN-pakten av 26. juni 1945.

Havrettskonvensjonen), de verdensomfattende - og de regionale Menneskerettighetene.²⁰ I væpnede konflikter er også internasjonal humanitærrett av sentral betydning som rettskilde.²¹ Denne består av en rekke internasjonale konvensjoner, men disse regulerer primært forholdet mellom statlige parter til en konflikt som befinner seg over terskelen for internasjonal og eller intern væpnet konflikt.

Internasjonal sedvanerett er en langvarig og uskreven ordning som stater aksepterer som lov. For at en ordning skal kunne sies å være internasjonal sedvane må denne ha vært etablert som en fast praksis over tid, samtidig som det forutsettes at praksisen har en bredest mulig tilslutning fra flest mulig stater. Det siste kriteriet for internasjonal sedvane er *opinio juris*, altså den forutsetting at statene som følger denne praksisen over tid mener at de gjør dette ut fra en rettoverbevisning. Denne rettoverbevisningen innebærer at statene ikke alene handler ut fra ren hensiktsmessighet, men at de gjør dette fordi de anser seg forpliktet til å følge en uskreven regel. Et relevant eksempel for oppgaven, på hvordan sedvane skapes i folkeretten er i følge Fleischer prinsippet om havets frihet – *Mare Liberum*²². Fleischer presiserer også at det er viktig å holde folkerettslig sedvanerett adskilt fra, på den ene side *Comitas gentium*, som kan sies å være regler som praktiseres av statene ut fra den oppfatning av at det dreier seg om *skikk og bruk* uten at det er rettslig bindende – og på den annen side *soft law*, som kan sies å være ikke rettslig bindende men politisk ønskelige retningslinjer for samkvem mellom statene.²³

Alminnelige rettsgrunnsetninger er den tredje rettskildefaktoren som utledes av ICJ statutter artikkel 38 para 1 (c). Alminnelige rettsgrunnsetninger er prinsipper som fremgår av ulike staters nasjonale lovgivning. Det blir sjelden vist til denne faktoren som en selvstendig rettskilde i folkeretten, men heller som en del av bedømmelsen om det faktisk finnes en folkerettslig sedvanerett.²⁴

ICJ artikkel 38 angir også i para 1(d) såkalte subsidiære rettskilder som rettspraksis, juridisk teori og ekspertuttalelser.²⁵ Det vil si at tidligere domsavgjørelser kun har formell virkning på partene i den enkelte sak og i det enkelte tilfelle. Dette følger av at statene er suverene og kun sier seg villige til å

²⁰ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter med tilleggsprotokoller (heretter SP) og Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med tilleggsprotokoller (heretter EMK)

²¹ Genève-konvensjonene nr. I-IV og tilleggsprotokoll nr. I og II.

²² Carl August Fleischer, *Folkerett*, Oslo 2005 s. 43.

²³ Ibid, s. 43-44

²⁴ Staib & Johansen, 2009 s. 48.

²⁵ Fleischer, 2005 s. 45-46.

anerkjenne domstolens kompetanse i hver enkelt sak, som de selv er part i. Imidlertid fremhever Fleischer at ICJ gjennom å anvende tidligere etablerte grunnsetninger på nye tilfeller, allikevel har stor betydning når det gjelder å videreutvikle folkeretten. Ettersom folkeretten som rettsystem er uten en felles overnasjonal og bindende lovgivningsmyndighet, blir omfanget av såkalt domstolsskapt rett, *judicial legislation*, kanskje enda større enn det som er vanlig i nasjonal rett.²⁶

Folkerettskyndige eksperter, og forfattere av juridisk teori i folkerettslige lærebøker og artikler nyter for det første respekt og anerkjennelse som faglige autoriteter innen sitt felt, noe som i seg selv gir argumentasjonskraft. I tillegg vil de skriftlige formuleringene inneholde synsvinkler og argumenter som kan brukes til støtte for en parts syn på løsningen av et juridisk problem.

3.2 FN-pakten

Charter of the United Nations (heretter FN-pakten) ble inngått 26. juni 1945 og trådte i kraft på det som senere har blitt kjent som FN dagen, 24. oktober i 1945. Denne internasjonale konvensjonen er en av de mest sentrale konvensjonene i internasjonal folkerett. Dette kan sees som verdenssamfunnets grunnlov. Opprinnelig hadde pakten 51 statsparter, senere har 141 nye statsparter tiltrådt pakten, slik at det totale antallet nå er 192 stater.²⁷ FN-pakten er grunnlaget for etableringen av *United Nations*, eller de forente nasjoner (FN). FNs sentrale organer omfatter; en generalforsamling, et sikkerhetsråd, et økonomisk og sosialt råd, et styringsråd, en internasjonal domstol (ICJ) og et sekretariat, som ledes av FNs generalsekretær.

3.3 Sikkerhetsrådets resolusjoner

FNs sikkerhetsråd er etablert med mandat fra FN-paktens artikkel 23. Som nevnt over er sikkerhetsrådet et av de sentrale organene i FN. Kompetansemessig kan en også si at Sikkerhetsrådet er det mest sentrale organet. Etableringen, funksjonaliteten, myndigheten, avstemningen og saksgang for dette følger reglene som er fastlagt i FN-paktens kapittel V.²⁸ Sikkerhetsrådet består av representanter fra 15 stater. Folkerepublikken Kina, Frankrike, Russland²⁹, Storbritannia og Amerikas Forente Stater (USA) er permanente medlemmer i Sikkerhetsrådet. De 10 øvrige

²⁶ Fleischer, 2005 s. 46.

²⁷ Se FNs internettsider (www.un.org) om medlemsstater <http://www.un.org/en/members/index.shtml> (mai 2010).

²⁸ FN-pakten art. 23-32.

²⁹ Russland har overtatt som fast medlem i Sikkerhetsrådet, etter oppløsningen av Sovjetunionen.

medlemmene i Sikkerhetsrådet velges for en periode av 2 år om gangen. Artikkel 27 para 3 fastslår både at de permanente medlemmene har vetorett, og at ved avgjørelser truffet under kapittel VI og under artikkel 52 para 3 kan en medlemsstat som er part i en konflikt avstå fra å stemme.

Sikkerhetsrådet har som hovedoppgave å sikre rask og effektiv handling på vegne av FN. Dette gjelder i særlig grad ved å avgjøre om ulike konfliktsituasjoner utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Videre skal sikkerhetsrådet, som FNs utøvende myndighet treffe tiltak og komme med uttalelser på vegne av FN i forhold til å vedlikeholde internasjonal fred og sikkerhet. Sett i forhold til den verdensorden som er skapt ved FN systemet siden 1945, skal alle konflikter mellom stater blegges med fredelige midler gjennom dette systemet. FN oppstiller et aggresjonsforbud, og tillegger FNs sikkerhetsråd som eneste aktør et monopol på å kunne autorisere lovlig maktbruk, herunder væpnet makt, mellom stater. Den nærmere foreskrevne fremgangsmåten for dette følger kapittelinnledning i FN-paktens kapitler; VI, VII og VIII. Denne fremgangsmåten operasjonaliseres gjennom Sikkerhetsrådets resolusjoner som gir mandat for FN eller stater til å iverksette ulike situasjonsavhengige tiltak for å gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet. Rekkevidden av Sikkerhetsrådets resolusjoner følge av FN-paktens artikkel 25:

”The members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.”

Hvis det oppstår konflikt mellom forpliktelser gitt av sikkerhetsrådet og andre konvensjoner bestemmer artikkel 103 i FN-pakten:

”In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.”

Sett i sammenheng pålegger disse to artiklene medlemsstatene et ansvar og en forpliktelse til å oppfylle og etterkomme vedtak fra sikkerhetsrådet, også hvis disse påleggene er i konflikt med forpliktelser i henhold til andre konvensjoner. Sikkerhetsrådet kan allikevel ikke sees som en lovgivende forsamling, rådet kan bare vedta resolusjoner som har hjemmel i den eksisterende FN-pakten. Sikkerhetsrådet har således i en rekke resolusjoner behandlet så vel den tidligere som den

nåværende situasjonen i Somalia. Siden 1992 er det spesielt de nedenstående resolusjonene som er aktuelle i forhold til den pågående situasjonen i Somalia og piratvirksomheten i Aden-bukten.

I resolusjon 733 som ble vedtatt 23. januar 1992 uttrykker sikkerhetsrådet alvorlig bekymring over den stadig forverrede situasjonen i Somalia, og at situasjonen utgjør en trussel mot fred og sikkerhet i regionen.³⁰ Som en konsekvens anmoder sikkerhetsrådet FNs generalsekretær om å øke den humanitære bistanden. Generalsekretæren skal også intensivere arbeidet for å forhandle frem en våpenhvile og en politisk løsning av konflikten. Resolusjonen avgjør også at Sikkerhetsrådet:

”Decides, under Chapter VII of the Charter of the United Nations, that all states shall, for the purposes of establishing peace and stability in Somalia, immediately implement a general and complete embargo on all deliveries of weapons and military equipment to Somalia until the Council decides otherwise”

I alle de senere resolusjonene som berører piratvirksomheten og den ustabile situasjonen i Somalia blir det henvist til denne embargoen, selv om Sikkerhetsrådet ikke autoriserer bruk av makt for å handheve denne.

Resolusjon 1814 ble vedtatt 15. mai 2008.³¹ Resolusjonen understreker at det er viktig å få til en fredelig løsning for Somalia. I denne forbindelsen blir *African Mission to Somalia* (heretter AMISOM) trukket frem som et viktig bidrag. Sikkerhetsrådet slår fast at en full etablering av AMISOM samtidig med at utenlandske parter til konflikten trekker seg ut, vil kunne danne grunnlag for en fredelig løsning i landet. Sikkerhetsrådet henviser igjen til kapittel VII i FN-pakten og ønsker å starte planlegging for å opprette en FN styrke som kan overta etter AMISOM. Samtidig uttrykker resolusjonen også et ønske om å iverksette tiltak mot parter som motarbeider en fredelig løsning eller bryter mot våpenembargoen som ble vedtatt i resolusjon 733. Stater og regionale organisasjoner blir også oppfordret til å samarbeide med TFG for å beskytte fartøy som frakter WFP sin nødhjelp til landet.

³⁰ Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 733 (1992).

³¹ Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 1814 (2008).

Resolusjon 1816 ble vedtatt 2. juni 2008.³² Denne resolusjonen adresserer eksplisitt piratproblemet utenfor Somalia og sier at sikkerhetsrådet er ”*Gravely concerned* by the threat that acts of piracy and armed robbery against vessels pose...”³³. Her blir det også slått fast at Havrettskonvensjonen setter de rettslige rammene for kampen mot piratvirksomheten. Det blir også vist til et brev fra TFG hvor Somalias myndigheter samtykker i å få assistanse for å trygge skipsfarten i og gjennom landets territorialfarvann. Det sentrale punktet i denne resolusjonen er imidlertid para 7. Her fremgår det at stater som samarbeider med TFG for en periode på 6 måneder kan:

”Use, within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with action permitted on the high seas with respect to piracy under international law, *all necessary means* to repress act of piracy and armed robbery;”³⁴

Resolusjonen anmoder også berørte stater om å bestemme hvordan pirater kan bringes for en domstol. Samtidig understrekes det at piratenes rettigheter i henhold til internasjonale lover og menneskerettigheter skal observeres..

Resolusjon 1838 ble vedtatt 7. oktober 2008.³⁵ Resolusjonen uttrykker sikkerhetsrådets bekymring over utviklingen i piratvirksomheten. Piratene gjennomfører stadig mer avanserte og voldelige aksjoner. Samtidig som piratene benytter tyngre våpen har de også begynt å bruke *moder* skip som gjør at de kan gjennomføre piratangrep i et stadig større område. Sikkerhetsrådet ønsker også velkommen både EUs pågående forberedelser for å etablere en marinestyrke for å støtte gjennomføringen av resolusjonene 1814 (2008) og 1816 (2008), men også EUs arbeid med å etablere et samarbeid for å koordinere, beskytte og overvåke skipstrafikken i området.

Resolusjon 1846 ble vedtatt 2. desember 2008.³⁶ Sikkerhetsrådet uttrykker alvorlig bekymring for Somalias manglende kapasitet til å sikre eget territorialfarvann generelt og internasjonale skipsleder spesielt. Resolusjonen referer også til et brev hvor TFG uttrykker et fortsatt ønske om internasjonal bistand i kampen mot piratvirksomheten. Igjen understreker sikkerhetsrådet viktigheten av å sikre WFP sin nødhjelp til Somalia og at en positiv utvikling i landet avhenger av at piratvirksomheten blir bekjempet. Resolusjonen nevner også flere nasjonale og regionale organisasjoners initiativ for å

³² Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 1816 (2008).

³³ Resolusjon 1816 (2008), s. 1

³⁴ Resolusjon 1816 (2008), para 7 (b).

³⁵ Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 1838 (2008).

³⁶ Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 1846 (2008).

bekjempe piratene, spesielt at både NATO og EU har vedtatt å gjennomføre operasjoner for dette formålet, samt å sikre nødhjelpskonvoier. Mandatet blir også forlenget med 12 måneder fra resolusjonens ikrafttredelse. I tillegg til de konvensjoner som er nevnt tidligere kommenterer denne resolusjonen også de forpliktelser stater har i forhold til *Convention on the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation* (heretter SUA-konvensjonen) med tanke på å utlevere og stille pirater for retten.

Resolusjon 1851 ble vedtatt 16. desember 2008.³⁷ Resolusjonen slår fast at *M/V Sirius Star* som ble kapret 500 nm fra kysten av Kenya viser at piratvirksomheten stadig øker i geografisk omfang. Resolusjonen viser også til flere brev fra TFG om fortsatt bistand for å bekjempe piratene. EUs og NATOs anti-piratooperasjoner blir ansett for å være positive bidrag samtidig som Sikkerhetsrådet på den annen side uttrykker bekymring for den manglende evnen og viljen flere land har med tanke på å få piratene stilt for retten. Alle stater og organisasjoner som bekjemper piratvirksomheten inviteres til å lage avtaler med nasjoner i området med tanke på forvaring, etterforskning og rettslig forfølgning mot personer som er pågrepet og arrestert for pirathandlinger. Resolusjonen forutsetter at forhåndssamtykke innhentes fra TFG før utøvelse av jurisdiksjon i somalisk sjøterritorium.

Videre autoriserer resolusjonen operasjoner på land i Somalia, hvis dette skjer etter anmodning fra TFG. Etter at en operasjon er tillatt kan fysisk makt brukes også mot bakmenn og andre som deltar i piratvirksomheten. Resolusjonen bestemmer og forutsetter at alle tiltak som iverksettes skal være i samsvar med gjeldende internasjonal humanitærrett og menneskerettigheter. Sikkerhetsrådet oppfordrer også om å legge til rette for og å iverksette en ordning med *shipriders*. Dette betyr at personer med politimyndighet fra en stat, kan utøve sin myndighet fra en annen stats fartøy. Dette gjør at pirater som oppbringes også i andre stater enn Somalias territorialfarvann kan bli straffeforfulgt i henhold til dette landets jurisdiksjon.

Sikkerhetsrådets resolusjon 1897 ble vedtatt 30. november 2009.³⁸ Resolusjonen oppfordrer igjen FNs medlemsstater til å samarbeide med TFG i kampen mot piratvirksomhet og væpnede ran til sjøs, og understreker at Somaliske myndigheter spiller en sentral rolle i denne kampen. Videre bestemmer sikkerhetsrådet å forlenge, med 12 måneder fra 30. november 2009, de autorisasjonene som er vedtatt i resolusjon 1846 (2008) og 1851 (2008).

³⁷ Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 1851 (2008).

³⁸ Avsnittet er et sammendrag av sentrale punkter hentet fra Resolusjon 1897 (2009).

3.4 Havrettskonvensjonen

UN Convention on the Law of the Sea (heretter Havrettskonvensjonen) ble vedtatt 30. april 1982 og trådte i kraft 16. november 1994.³⁹ Per 8. januar 2010 hadde 160 stater ratifisert konvensjonen.⁴⁰ Havrettskonvensjonen kodifiserer for det første sedvanerett. Med å kodifisere forstås å gjøre skriftlig det som tidligere har vært *uskravne* rettsregler. For det andre viderefører Havrettskonvensjonen tidligere konvensjonell rett innenfor havretten. Et eksempel på dette er at de artiklene som gjelder piratvirksomhet i Havrettskonvensjonen er videreført fra FNs Genève-konvensjon om det åpne hav av 1958. For det tredje etablerer Havrettskonvensjonen også ny havrett. Konvensjonen regulerer nesten all bruk og utnyttelse av havet, med unntak av militære forhold. Rent strukturelt gjør Havrettskonvensjonen dette langs to dimensjoner. For det første deler den verdenshavene inn i ulike maritime soner. For det andre tildeler den statene funksjonell jurisdiksjon i form av henholdsvis havnestats-, kyststats-, og flaggstatsjurisdiksjon, i forhold til de ulike maritime sonene. Med jurisdiksjon forstås statenes rettshandhevelses evne.⁴¹ Tradisjonelt sett deles denne videre inn i henholdsvis; lovgivnings-, doms- og tvangsmyndighet.

Havrettskonvensjonen kan i sin nåværende form sies å utgjøre et kompromiss mellom to klassiske, men motstridende syn. På den ene siden kyststatens ønske om herredømme over et størst mulig område ut fra kysten – og på den annen side, de klassiske maritime stormakters syn på en størst mulig utstrekning av det frie havet. Dette gjorde at spesielt England som en stormakt til sjøs, var opptatt av hvordan havet kunne reguleres rettslig.⁴² Det har i flere århundrer eksistert to motstridende dogmer for retten til havene. På den ene side har det vært et dogme om *Mare Liberum*, eller fritt hav. Dette synspunktet har historisk tilgodesett og blitt hevdet av de maritime stormaktene, på bekostning av kyststatene. På den annen side har man hatt dogmet om *Mare Clausum*, det lukkede hav. Dette synspunktet har historisk sett tilgodesett kyststatene og i særlig grad de stater som har hatt lange kystlinjer. Dette var på bekostning av maritime stormakter og de statene som ikke har hatt tilgang til kysten. Den økende globale handelen krevde imidlertid frihet til å ferdes uten hinder på verdenshavene. Dermed ble statenes jurisdiksjon over havene begrenset til en sone utenfor land som

³⁹ Havrettskonvensjonen 10. desember 1982.

⁴⁰ Se FNs internettsider (www.un.org)

[http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The United Nations Convention on the Law of the Sea](http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea) (mai 2010)

⁴¹ Jon Gisle & Kristian Andenæs, *Jus leksikon*, Oslo 1999 s. 143.

⁴² Martin N Murphy, *Small boats, weak states, dirty money: piracy and maritime terrorism in the modern world*, London 2009 s. 11.

kyststaten hadde full jurisdiksjon over, mens det på det *åpne havet* ikke var noen enkelt stat som hadde jurisdiksjon. Denne prosessen endte i 1958 opp i *the Geneva High Seas Convention* som blant annet inneholdt åtte artikler om piratvirksomhet. Disse artiklene ble senere nesten ordrett tatt inn i Havrettskonvensjonen som artikkel 100 – 107. Artiklene behandler følgende:

Artikkel 100 – Plikt til å samarbeide for å motvirke piratvirksomhet

Artikkel 101 – Definisjonen på piratvirksomhet

Artikkel 102 – Piratvirksomhet utført av et krigsskip, statsskip eller et stats-luftfartøy, hvis besetning har gjort mytteri

Artikkel 103 – Definisjonen på et piratskip

Artikkel 104 – Bibehold eller tap av nasjonalitet for et piratskip eller pirat- luftfartøy

Artikkel 105 – Oppbringelse av et piratskip

Artikkel 106 – Ansvar for oppbringelse uten tilstrekkelig grunnlag

Artikkel 107 – Hvilke fartøyer kan oppbringe piratskip

I tillegg er artikkel 110 viktig fordi den behandler rett til visitasjon. Utgangspunktet for denne visitasjonsretten er Havrettskonvensjonens artikler 95 og 96. Disse gir gjensidig immunitet for krigsskip og statsskip og gjør dermed disse til de eneste verktøyene som kan anvendes til utøvelse av tvangsmakt både militært og polisiært på havene. Denne immuniteten gjør at krigsskip kan visitere og borde andre fartøyer, samtidig som de selv er immune mot å bli visitert eller bordet av andre, også andre staters krigsskip. Havrettskonvensjonen gir rettigheter til fartøy som skal stanse eller forhindre pirater. Men det er ingen bestemmelser i konvensjonen som regulerer adgang til å bruke makt eller positivt angir hvilke maktmidler som er tillatt.

Som nevnt beskrives sedvanerett i statuttene til ICJ som en etablert praksis mellom stater som har virket over tid og som anerkjennes som rett.⁴³ Ettersom det ikke er retningslinjer angående maktbruk i selve Havrettskonvensjonen, er det derfor naturlig å søke etter etablert sedvane på dette området. Spesielt av hensyn til legalitetsprinsippet bør det finnes en sikker hjemmel for bruk av makt. Men det finnes imidlertid lite klart konstatert sedvanerett vedrørende piratvirksomhet. En grunn til at dette er

lite beskrevet skyldes at piratvirksomhet tradisjonelt ikke har foregått i internasjonalt farvann, men i en stats territorialfarvann. Men selv om dette er den samme faktiske aktiviteten, og disse i dagligtale blir omtalt som piratvirksomhet eller sjørøveri så omfatter ikke konvensjonens definisjon av piratvirksomhet denne aktiviteten dersom den forekommer i en stats territorialfarvann. I territorialfarvannet er det kyststatenes suverenitet og nasjonale lover som kommer til anvendelse. Det er heller ikke enighet om en felles definisjon for denne typen ulovlig virksomhet i territorialfarvannet, men flere steder blir dette omtalt som ran eller *armed robbery at sea*, væpnet ran til sjøs. Gjennom Havrettskonvensjonen som gir større utbredelse av statenes territorialfarvann og i tillegg tilstøtende soner hvor jurisdiksjonen er mer begrenset, så er det kun 7- 15 % av kriminelle hendelser til sjøs som nå kan klassifiseres som piratvirksomhet.⁴⁴

Havrettskonvensjonen, som trådte i kraft 16. november 1994, inneholder også en mekanisme for å løse tvister mellom stater innen konvensjonens virkeområde. Etableringen av *International Tribunal for the Law of the Sea* (heretter ITLOS), startet samtidig som Havrettskonvensjonen trådte i kraft. ITLOS er en spesialdomstol med kompetanse for å løse tvister innenfor konvensjonens virkeområde.⁴⁵ Domstolen har blant annet avsagt dom i saken om MV Saiga⁴⁶, hvor blant annet adgang til maktbruk er utdypet. Oppgaven vil bruke denne dommen for å belyse problemet.

3.5 Menneskerettigheter – Globalt tilsyn (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter)

Folkeretten har tradisjonelt omfattet den rett som gjelder mellom stater. Statens behandling av individer på eget territorium var således et indre anliggende og noe som ikke vedkom andre stater.⁴⁷ Etter den andre verdenskrig var det et stort internasjonalt engasjement som ønsket å hindre at overgrep, utrenskninger og folkemord skulle kunne gjenta seg uten at verdenssamfunnet hadde et rettslig grunnlag til å gripe inn. Men selv med en internasjonal enighet om å beskytte individets rettigheter, mot statlige overgrep, så var det ikke tilstrekkelig enighet om hvordan disse skulle utformes. Dermed ble det kun henvist til menneskerettigheter i FN-pakten, men disse ble ikke definert.⁴⁸ Etableringen av et vern for menneskerettighetene, i FNs regi, ble først ferdigstilt 16. desember 1966 når FNs generalforsamling vedtok både konvensjonen om sivile og politiske

⁴³ ICJ, art. 38 para. 1 lit. b

⁴⁴ Murphy, 2009 s. 17.

⁴⁵ De første dommerne til ITLOS valgt 1. august 1996, og den offisielle åpningen av domstolen, som holder til i Hamburg, ble foretatt 18. oktober 1996.

⁴⁶ M/V `Saiga` (No. 2) (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea*), ITLOS Case No. 2, (1999) 38 ILM 1323.

⁴⁷ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2004 s. 32.

rettigheter (heretter SP) og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK). Konvensjonene gir to forskjellige typer forpliktelser; for det første er statene forpliktet til å respektere menneskerettighetene og for det andre skal de sørge for at disse sikres på en tilfredsstillende måte. Dette innebærer at statens egne organer og representanter opptrer med respekt for menneskerettighetene, men også at staten må påse at andre av statens borgere ikke bryter disse. Det er også *staten* og ikke enkeltindivider som holdes til ansvar både når det er brudd på forpliktelsene til å sikre, samt å respektere menneskerettighetene.

Hvordan de enkelte statsparter til konvensjonene velger å inkorporere disse i nasjonal lovgivning er blant annet avhengig av deres konstitusjonelle rettssystemer. I Norge er blant annet FNs menneskerettighetskonvensjoner og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) inkorporert i nasjonal norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999.⁴⁹ Sett i relasjon til oppgavens problemstilling er det spesielt SP som er relevant. I denne konvensjonen er det især artikkel 6 som omhandler retten til liv som er vesentlig i drøftelsen av grensene for maktbruk. Artikkel 6 (1) tredje setning slår generelt fast at liv ikke må tas vilkårlig, *arbitrarily*. Denne regelen skiller seg fra den samsvarende regelen i EMK, artikkel 2, ved at unntakene ikke nevnes uttrykkelig. Den nærmere grensdragningen er således *autonom* og derved overlatt til rettspraksis, i dette tilfellet fra FNs menneskerettskomité.⁵⁰ Komiteen har tidligere i en generell kommentar uttalt at statene må treffe tiltak ikke bare for å forhindre og straffe at liv tas ved kriminelle handlinger, men også for å forebygge at deres sikkerhetstyrker begår vilkårlige drap. Lovgivningen i den enkelte stat skal omhyggelig kontrollere og sette grenser for når offentlige myndigheter kan ta liv. En rask og overfladisk gjennomgang av slike saker som uttrykk for FN kommisjonens praksis, viser en stor grad av sammenfall med praksis fra den europeiske menneskerettskommisjonen og den Europeiske Menneskerettsdomstolen (heretter EMD).⁵¹ For operasjonell bekjempelse av piratvirksomhet vil dessuten SP artikkel 9, som omhandler retten til personlig frihet og sikkerhet, være aktuell i forbindelse med frihetsberøvelse av pirater.

⁴⁸ Møse, 2009 s. 35.

⁴⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 NR 30. Ikraftredelse samme dato.

⁵⁰ Møse, 2004 s. 201.

⁵¹ Se avsnitt 3.6 om regionalvernet

3.6 Menneskerettigheter – Regionalt tilsyn (Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen)

Etter Verdenserklæringen i 1948 fikk landene i Europa inspirasjon til å starte arbeidet med EMK.⁵² Forsøkene ledet i første omgang til at Europarådet ble etablert i 1949, mens EMK ble vedtatt den 4. november 1950. Menneskerettighetene begrenser statenes rett til vilkårlig behandling av, og maktbruk overfor egne borgere. Nasjonale politioperasjoner er dermed innenfor virkeområdet for EMK, og denne setter dermed de ytre rammer for hvordan lovens håndhevere kan opptre. Siden EUNAVFOR utelukkende består av europarådsmedlemmer vil også EMK kunne innvirke på rammene for maktanvendelse fra skip i denne styrken. I forhold til denne oppgavens problemformulering og de etterfølgende drøftelser er det spesielt EMK artikkel 2 som omhandler retten til liv og især unntakene som er angitt artikkel 2 (2) litra a-c, som vil være relevante. Dessuten vil også artikkel 5 som omhandler retten til frihet og sikkerhet være relevant å trekke inn som drøftelsesmoment. Menneskerettighetene er dermed relevante i forhold til denne oppgavens tema.

Det som i første rekke skiller henholdsvis FNs og Europarådets menneskerettighetsregimer, er at det er opprettet en domstol, EMD, innenfor EMK systemet.⁵³ EMD har over en lang periode behandlet så vel statsklager som individklager i henhold til de materielle bestemmelsene i EMK. Dette har medført at det forligger en betydelig mengde domsstolsavgjørelser fra EMD som konkretiserer betydningsinnholdet i de forskjellige artiklene i så vel EMK som de tilhørende protokollene. Menneskerettighetsregimet under FN har derimot ikke noen egen domstol, og behandler i utgangspunktet ikke individklager mot FNs medlemsstater, selv om det også her gis en viss adgang til dette. FNs menneskerettighetskomité kaller kun inn statene periodisk for å redegjøre for tidligere uttrykte bekymringer innen menneskerettighetssituasjonen innad i de enkelte medlemsstater. Oppgaven vil derfor legge særlig vekt på EMK og en del enkeltavgjørelser fra EMD i den videre fremstillingen.

3.7 Øvrige kilder

FN har også utgitt *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials* som er retningslinjer for våpen og maktbruk i politioperasjoner under FN.⁵⁴ Hovedformålet med disse retningslinjene er å gi veiledning til polititjenestemenn, men de er også anvendbare for militære

⁵² Verdenserklæringen om Menneskerettighetene ble vedtatt av FNs tredje generalforsamling.

⁵³ EMD, *European Court of Human Rights (ECtHR)*, er etablert i henhold til EMK del II, artiklene 19-51.

⁵⁴ *United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* 7. September 1990.

styrker når de utfører politioppdrag. Oppgaven vil også bruke artikler om situasjoner hvor det er brukt makt mot pirater i Aden-bukten til å eksemplifisere problemstillingene.

4 Klassifisering av situasjonen

Artikkel 2(4) i FN-pakten utelukker i utgangspunktet både trusler om, og bruk av all militær makt. Men det finnes to unntak fra denne hovedregelen i FN-pakten. Det første unntaket er gitt i artikkel 51 som tillater bruk av militærmakt i selvforsvar, og det andre er gitt i artiklene 39-42 og gir Sikkerhetsrådet myndighet til autorisere maktbruk hvis det foreligger en trussel mot, eller brudd på internasjonal fred og sikkerhet. FNs Sikkerhetsråd anser at interimsstyret i Somalia ikke har kapasitet til å forhindre, stanse eller rettsforfølge pirater som opererer i Somalisk farvann eller fra Somalisk territorium, og at piratene bidrar til å forverre situasjonen i Somalia. Samtidig som sikkerhetsrådet slår fast i sine resolusjoner om Somalia at den spente situasjonen i landet utgjør en trussel mot fred og sikkerhet i regionen.

For operasjon Atalanta er det også disse resolusjonene som uttrykker mandatet fra FN, og som gir rammene for og legitimerer anvendelse av makt. Para 7 (b) i Resolusjon 1816 gir maritime styrker som samarbeider med interimsstyret i Somalia følgende mandat under kapittel VII i FN traktaten: “Use, ..., all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery;” Resolusjoner som viser til kapittel VII i FN-pakten brukes for å legitimere fredsopprettende operasjoner enten i internasjonale eller interne væpnede konflikter. Når Sikkerhetsrådet henviser til kapittel VII i pakten indikerer dette ofte at situasjonen er alvorlig og at partene til konflikten ikke ønsker eller er i stand til å nå en fredelig fremforhandlet løsning. Dette medfører at Sikkerhetsrådet anser at en fredsopprettende styrke ikke kan regne med å få partenes tillatelse til å intervenere på vegne av FN og verdenssamfunnet. Men ved å henvise til kapittel VII i FN-pakten legitimerer dette at FN eller de som handler på vegne av FN ikke trenger de involverte statenes eller partenes samtykke for å intervenere. Samtidig kan et mandat med henvisning til kapittel VII gi grunnlag for at styrkene som løser oppdraget gis anledning til å bruke militærmakt utover det som er nødvendig i selvforsvar. Hvis dette skal forstås slik at Sikkerhetsrådet oppfatter piratvirksomheten utenfor kysten av Somalia som en del av en væpnet konflikt så burde samtidig piratene være legitime militære mål. Dette strider imidlertid med definisjonen på piratvirksomheten⁵⁵ som fremgår av artikkel 101 i FNs Havrettskonvensjon. Denne artikkelen i Havrettskonvensjonen definerer piratvirksomhet til å være:

⁵⁵ Guilfoyle, 2009 s. 26.

“... (a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft,...”.

I denne artikkelen går det klart frem at piratvirksomhet er illegale handlinger som begås av privatpersoner, som ikke er under ordre eller handler på vegne av en statsmakt. I en væpnet konflikt er det et klart skille mellom kombattante, som er lovlige militære mål og privatpersoner som i utgangspunktet ikke er det, selv om de er kriminelle.

Sikkerhetsrådets resolusjon 1816 (2008), gir mandatet som styrken i Operasjon Atalanta skal handheve. Resolusjon 1816 henviser til FN-pakten og sier videre at de handler under kapittel VII i denne. Resolusjonen sier ”Use ... in a manner consistent with action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery”.⁵⁶ Operasjoner med mandat i FN-paktens kapittel VII kjennetegnes av to forhold. For det første at de ikke krever partenes samtykke for å iverksettes, og for det andre vil slike operasjoner ofte innebære strid mot regulære eller irregulære styrker.⁵⁷ Somalia har imidlertid inngitt sitt samtykke til at utenlandske marinefartøyer kan operere i somalisk territorialfarvann. Videre går oppdraget som er gitt i resolusjonene ut på å stanse piratvirksomheten og væpnede ran til sjøs, ikke strid mot væpnede styrker.

Internasjonal rett eller folkeretten kan deles i flere undergrupper. To slike undergrupper er krigens folkerett og menneskerettigheter. Krigens folkerett kommer til anvendelse i væpnede konflikter og regulerer blant annet lovlig maktbruk i disse. Menneskerettighetene derimot, gjelder i utgangspunktet i fredstid, selv om de ikke opphører å gjelde i væpnede konflikter. For å avgjøre hvilken maktbruk som er lovlig er det derfor nødvendig å først avgjøre hvilket regelverk som gjelder. For å bestemme dette på generell basis må det avklares om situasjonen er over eller under terskelen for en væpnet konflikt. Hvis krigens folkerett først kommer til anvendelse vil det også være ulike deler av denne som gjelder i henholdsvis en intern eller en internasjonal væpnet konflikt.⁵⁸ Forskjellige rettsregler vil således gjelde forskjellige typer av operasjoner, og for å avgjøre hvilke rettsregler som kommer til anvendelse er det nødvendig å først klassifisere den enkelte situasjon, med andre ord å klargjøre hvilken type operasjon som pågår og som styrken inngår i. En operasjon kan i tillegg endre karakter

⁵⁶ Sikkerhetsrådets resolusjon 1816 (2008) art. 7 lit. b.

⁵⁷ Forsvarets stabsskole, *Forsvarets fellesoperative doktrine*, Oslo 2007 s. 25.

⁵⁸ Arne Willy Dahl, *Håndbok i militær folkerett*, Oslo 2008 s. 22-23.

over tid slik at vurderingen av konflikten også må være en kontinuerlig prosess. For det første kan partssammensetningen endres ved at enkelte aktører trekker seg ut av konflikten og/ eller nye aktører kommer til, det vil si at partene til konflikten endres over tid. Eksempelvis kan en intern væpnet konflikt endre karakter til å bli en internasjonal væpnet konflikt ved at en utenlandsk stat intervensjonerer til støtte for en av partene til konflikten. For det andre kan intensitet og omfanget av konflikten også forandres og det blir derfor også nødvendig å avgjøre hvor grensene mellom de forskjellige typer operasjoner går og når den pågående operasjonen krysser disse skillelinjene.

For å definere hvilke konvensjoner som kommer til anvendelse i Operasjon Atalanta er det vesentlig å skille denne operasjonen fra de urolighetene og den situasjonen som er på det somaliske fastlandet. Det hevdes, sikkert med rette, at den urolige situasjonen på det somaliske fastlandet er en av årsakene til at piratene kan operere tilnærmet fritt, uten at somalisk rettsvesen eller ordensmakt foretar seg noe. Det er også sannsynlig at situasjonen i enkelte deler av Somalia tidvis kan være over grensen for en væpnet konflikt. Men det er så langt ikke etablert en forbindelse mellom forskjellige opprørsgrupper og piratene. Dette er en av årsakene til at piratvirksomheten, inntil en slik forbindelse er funnet, må vurderes adskilt fra situasjonen på land.

Når det er foretatt en avgrensning som gjør at piratvirksomheten ikke sees som en del av urolighetene i Somalia er det mulig å gjøre en videre vurdering av situasjonen. En videre vurdering må se på to forhold, for det første en politisk vurdering av situasjonen og for det andre hva situasjonen faktisk er. De politiske vurderingene er viktige ettersom de gjenspeiler hvordan oppdragsgiver ser på situasjonen, og fordi det er oppdragsgiver som gir hjemmel for adgang til å bruke makt. Hvordan situasjonen blir vurdert fra nasjonalt politisk hold bør for det første ta utgangspunkt i Sikkerhetsrådets resolusjoner om piratvirksomheten. For det andre er det også nødvendig å se hvordan EU-rådet vurderer situasjonen ettersom det til sist er EU som sender EUNAVFOR for å gjennomføre operasjon Atalanta. Sikkerhetsrådet sier i andre avsnitt i resolusjon 1816:

” [The Security Council] *Affirming* that international law, as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 (“the Convention”), sets out the legal framework applicable to combating piracy and armed robbery, as well as other ocean activities”

Sikkerhetsrådet bruker begrepene piratvirksomhet og væpnede ran til sjøs om det de ønsker å bekjempe. Derimot er det ingen steder i resolusjonen(e) brukt begreper som omhandler lovlige

militære mål i en væpnet konflikt. Sikkerhetsrådet henviser til at de juridiske rammene er gitt i Havrettskonvensjonen som ikke omhandler væpnede konflikter til havs.⁵⁹ En foreløpig konklusjon blir dermed at Sikkerhetsrådet oppfatter og behandler operasjonen som skal bekjempe piratvirksomheten utenfor kysten av Somalia som en fredstidsoperasjon.

Dette blir også gjentatt i EU rådets resolusjon *Council Joint Action 851*, (2008). Resolusjonen fra EU sier for det første at den militære operasjonen skal støtte implementeringen av Sikkerhetsrådets resolusjoner, og avslutter også med å referere til Havrettskonvensjonens artikler om piratvirksomhet på følgende måte:

” The European Union (EU) shall conduct a military operation in support of Resolutions 1814 (2008), 1816 (2008) and 1838 (2008) of the United Nations Security Council (UNSC), in a manner consistent with action permitted with respect to piracy under Article 100 *et seq.* of the United Nations Convention on the Law of the Sea...”⁶⁰

Disse formuleringene viser at både FNs Sikkerhetsråd og EU-rådet i utgangspunktet mener at kampen mot piratene utenfor Somalia er en fredstidsoperasjon. Men de politiske føringene utelukker ikke at de faktiske forholdene i operasjonsområdet kan være av en slik karakter at operasjonen allikevel må betraktes som en væpnet konflikt. Hvis forutsetningene som operasjonen bygger på ikke samsvarer med realitetene i operasjonsområdet bør imidlertid oppdragsgiver utarbeide mandat og oppdrag på nytt. Operasjonens karakter og hvilket sett med rettsregler som kommer til anvendelse avgjøres således av de faktiske forholdene. Hvilke kriterier som må være tilstede for at situasjonen skal være en internasjonal væpnet konflikt er definert i felles artikkel 2 i Genève-konvensjonene. Artikkel 2 gir to betingelser som hver for seg sier om internasjonal humanitærrett kommer til anvendelse eller om det er snakk om en fredstidsoperasjon. Den første betingelsen er at Genève-konvensjonene (I-IV), 1. og 2. tilleggsprotokoll, Internasjonal humanitærrett (heretter IHR), kommer til anvendelse ved: ”armed conflict... between... High Contracting Parties”.⁶¹ Den andre betingelsen gir at IHR kommer til anvendelse i: ”... all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party...”. Genève-konvensjonene stiller derimot ingen detaljer om hva som faktisk utgjør en *armed conflict*. Styrkene som deltar i Operasjon Atalanta har så langt kun i enkelttilfeller vært nødt å bruke våpen, og selv i disse tilfellene har ildgivningen vært begrenset. Men para 1 i

⁵⁹ Dahl, 2008 s.

⁶⁰ EU, *COUNCIL JOINT ACTION 2008/851/CFSP*, 2008 art. 1.

⁶¹ Genève-konvensjonenes felles art. 2

kommentarene til Genève-konvensjonenes felles artikkel 2 fremgår det at: "Any difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces (8) is an armed conflict within the meaning of Article 2...".⁶² Likeledes uttalte appell-domstolen i Tadic saken: "...an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States...".⁶³ At det kun unntaksvis har forekommet maktbruk i operasjon Atalanta er således ikke tilstrekkelig til å konkludere med at IHR ikke kommer til anvendelse i operasjonen. En internasjonal væpnet konflikt er imidlertid en konflikt mellom to eller flere stater. Altså at det er *stater* som er parter til konflikten. På den ene siden i denne situasjonen er marinefartøyene som deltar i operasjon Atalanta, som åpenbart er representanter for og utfører sine oppdrag etter ordre fra sine respektive regjeringer. På den andre siden er piratene som EUNAVFOR skal bekjempe. Disse representerer ikke noen stat og er ikke del av en stats væpnede styrker. Den somaliske interimregjeringen, TFG samarbeider faktisk med verdenssamfunnet ettersom de er inneforstått med og har gitt samtykke til kampen mot piratene. Samarbeidet kommer for det første til uttrykk ved at TFG har gitt et generelt samtykke til at utenlandske marinefartøyer som bekjemper piratene har anledning til å operere i somalisk farvann.⁶⁴ For det andre har TFG inngått en egen avtale med EU, som gjør at marinefartøyer som inngår i EUNAVFOR også er gitt anledning til å operere i somalisk farvann.⁶⁵ Med bakgrunn i disse avtalene som gjør det mulig å bekjempe piratene i somalisk farvann, er det åpenbart at piratene ikke handler på vegne av den somaliske staten. Piratene er således hverken del av Somalias væpnede styrker eller handler på vegne av den somaliske staten.

IHR kommer også til anvendelse ved en hel eller delvis okkupasjon av en annen stat territorium.⁶⁶ Samtidig er hovedhensikten med EUNAVFOR og operasjon Atalanta nettopp å bekjempe pirater som opererer i og fra somalisk sjøterritorium. Uten somalisk aksept og godkjenning av de utenlandske styrkenes tilstedeværelse ville således operasjon Atalanta kunne oppfattes som en provokasjon mot statens suverenitet. Avtalene, som nevnt over, mellom TFG og henholdsvis FN og EU gjør imidlertid at dette ikke er tilfelle. Operasjon Atalanta må dermed betraktes som en fredstidsoperasjon, og IHR eller krigens folkerett kommer i utgangspunktet ikke til anvendelse. Dette forhindrer imidlertid ikke at det kan oppstå episoder under operasjonen hvor IHR allikevel kommer til anvendelse eller at operasjonen endrer karakter over tid.

⁶² Se Den internasjonale Røde Kors-komiteens internettsider (www.icrc.org) om IHL – Treaties & Documents <http://www.icrc.org/IHL.NSF/COM/375-590005?OpenDocument> (mai 2010)

⁶³ ICTY, *Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction*, 2. oktober 1995 para. 70.

⁶⁴ Se blant annet Sikkerhetsrådets resolusjon 1816 (2008) art. 7 lit. a.

⁶⁵ EU-rådet, *Agreement between the European Union and the Somali Republic on the status of the European Union-led naval force in the Somali Republic in the framework of the EU military operation Atalanta*, 2009.

⁶⁶ Genève-konvensjonen, felles artikkel 2, para 2

I en væpnet konflikt har stridende, eller kombattante, rettslig immunitet for lovlige krigshandlinger. Dermed kan kombattante i utgangspunktet anvende dødelig makt uten å bli straffet for handlingen, så lenge den er rettet mot lovlige mål. Sivile også kriminelle er imidlertid ikke lovlige militære mål, ei heller i en væpnet konflikt. Pirater, selv om de er lovbyggere, har ikke status som kombattante og er således i utgangspunktet ikke lovlige militære mål. Så selv om Operasjon Atalanta gjennomføres med militære styrker er det ikke ubetinget legalt å bruke militære maktmidler eller engasjementsregler for å stanse eller bekjempe piratene. Så lenge hensikten med Operasjon Atalanta er å bekjempe kriminelle må operasjonen sees som en politioperasjon selv om det er militære styrker som står for gjennomføringen. Den samme beskyttelsen som sivile har krav på vil dermed også gjelde piratene selv om situasjonen i Somalia skulle eskalere til en væpnet konflikt, med mindre og for så lenge piratene deltar i fiendtlighetene. Hvis piratene i en væpnet konflikt utgjør lovlige militære mål, vil dette være en følge av deres deltakelse i konflikten og ikke av deres status som pirater.

5 Definisjoner

5.1 Pirater

Piratvirksomhet eller sjørøveri brukes om illegale handlinger i tilknytning til det maritime domenet. Artikkel 101 i Havrettskonvensjonen definerer det slik:

”...(a) any illegal acts of *violence* or detention, or any act of depredation, committed for *private ends* by the crew or the passengers of a *private ship* or a private aircraft, and directed:
(i) *on the high seas, against another ship* or aircraft, or
against persons or property on board such ship or aircraft;...” (Egen utheving)

Ut fra denne artikkelen som definerer piratvirksomhet er det fem krav som må innfris for at en handling skal kunne defineres som piratvirksomhet. For det første må det involvere illegal maktbruk som for eksempel mord, fysisk overfall, eller voldtekt. For det andre må handlingen være motivert ut fra personlig vinning. Kapringer, voldshandlinger eller andre illegale handlinger mot fartøyer utført på bakgrunn av politiske eller andre motiver vil således i utgangspunktet ikke være piratvirksomhet. For det tredje må to fartøyer være involvert. For eksempel et piratfartøy som utfører den ulovlige handlingen og et fartøy som er offer for denne. Dette gjør at tilfeller hvor et fartøys passasjerer eller mannskap utfører kriminelle handlinger om bord på *eget* fartøy, ikke defineres som piratvirksomhet.

Denne begrensningen i hva som er piratvirksomhet har gitt en utfordring som ble tydelig med kapringen av det Portugisiske *Santa Maria* i 1961 og det Italienske *Achille Lauro* i 1985. Disse skipene ble overtatt av kaprere som befant seg om bord på fartøyene som passasjerer. Dermed kunne disse kapringene ikke kalles piratvirksomhet. Dette juridiske smutthullet som ble oppdaget i forbindelse med kapringen av *Achille Lauro* gjorde at SUA ble etablert i 1988. Konvensjonen ble effektiv i 1992 og er ratifisert av 149 stater.⁶⁷ Hovedhensikten med denne konvensjonen er ikke å forhindre piratvirksomhet men å legge til rette for at pirater kan arresteres, dømmes og straffes for sine handlinger. SUA etablerer jurisdiksjon for å stille pirater for retten og en plikt til å utlevere og ta imot personer som har utgjort en trussel mot sikker navigering.

Det fjerde kravet er at den illegale handlingen utføres fra et privat fartøy. Det vil si at illegale handlinger som utøves av en stats krigsskip eller andre statsfartøyer ikke er piratvirksomhet. Den femte forutsetningen er at den illegale handlingen foregår i internasjonalt farvann. Dette kan virke som en selvmotsigelse så lenge størstedelen av piratvirksomheten trolig finner sted i en stats sjøterritorium. Selv om begrepet piratvirksomhet i dagligtale brukes om illegale handlinger både i og utenfor territorialfarvannet, er dette misvisende ettersom det i sjøterritoriet er nasjonale lover som kommer til anvendelse. Det er derfor relevant for oppgaven å redegjøre for hvilke soner som er etablert, hvem som har jurisdiksjon i de forskjellige sonene og hvilke lover som kommer til anvendelse i disse.

5.2 Maritim jurisdiksjon

5.2.1 Soner

Hvilket lovverk som gjelder til sjøs er blant annet avhengig av hvor et fartøy befinner seg. Det samme gjelder adgangen til å oppbringe og undersøke et fartøy uten flaggstatens godkjennelse. Forskjellige soner gir forskjellig maritim jurisdiksjon. Hugo Grotius var den første som forsøkte å kodifisere nye ideer om en enkel inndeling av havet i forskjellige soner. Han delte inn havområdene i territorialfarvannet, hvor kyststaten hadde jurisdiksjon, og det åpne havet hvor ingen hadde jurisdiksjon.⁶⁸ Denne loven ble kjent som *Mare Liberum*, og skulle sikre fri handel og transport over havene uten at enkeltstater kunne legge hindringer i veien.⁶⁹ I Havrettskonvensjonen er grunntanken om havenes frihet videreført samtidig som størrelsen på det åpne havet har minsket. Grunnen til det

⁶⁷ Tullio Treves, "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", *The European Journal of International Law*, 2009 s. 52.

⁶⁸ Med unntak for flaggstaten som har jurisdiksjon over egne fartøyer.

⁶⁹ Murphy, 2009 s. 11-12.

er at Havrettskonvensjonen har utvidet kyststatens territorialfarvann, samtidig som det er kommet til flere soner hvor kyststaten har delvis jurisdiksjon. De tre sonene hvor kyststaten har varierende grad av jurisdiksjon blir normalt kalt, sjøterritoriet, tilstøtende sone og økonomisk sone.⁷⁰

5.2.2 Sjøterritoriet

Utbredelsen av sjøterritoriet eller jurisdiksjon over dette er avhengig av at kyststaten faktisk krever jurisdiksjon over dette. Men selv om kyststaten ikke krever eller ønsker jurisdiksjon over farvannet så pålegger internasjonal lov dem å ivareta jurisdiksjon over et område med utstrekning på minimum 3 nm.⁷¹ Av Havrettskonvensjonen følger det at den maksimale utstrekningen av territorialfarvannet er 12 nm⁷² fra grunnlinjen. Grunnlinjen defineres normalt fra det som er landterritoriets utstrekning ved lavvann.⁷³ Normalt skal sjøterritoriet bestemmes ut fra grunnlinjen, men flere kyststater, herunder Norge⁷⁴, har en kystlinje som er veldig uregelmessig. For disse statene er det ikke hensiktsmessig å bruke grunnlinjen til å fastsette sjøterritoriet. Derfor er det også anledning til å fastsette sjøterritoriet ut fra *rette grunnlinjer*.⁷⁵ Dette medfører at linjene trekkes rett mellom geografiske ytterpunkter uten å følge alle fjorder og viker. Prinsippet om rette grunnlinjer fører også til at det i fjorder og viker er havområder som ligger på innsiden av grunnlinjen, og dette området kalles det *indre farvann*. Begrepet sjøterritorium brukes på to forskjellige måter; for det første kan det brukes om området mellom grunnlinjen og territorialgrensen, og for det andre kan begrepet nyttes om både indre farvann samt området mellom grunnlinjen og territorialgrensen. Det er den første bruken av begrepet som samsvarer med anvendelsen av det i Havrettskonvensjonen. Det vil si at det med sjøterritoriet forstås området mellom kyststatens grunnlinje og territorialgrensen.⁷⁶ Internasjonalt var det lenge uenighet om sjøterritoriets maksimale utstrekning. Særlig de statene som hadde store marinestyrker hevdet at 3 nautiske mil skulle være største utstrekning på sjøterritoriet. Allikevel hevdet mange kyststater at sjøterritorium skulle ha en utstrekning på 12 nm. I dag regnes en utstrekning på 12 nm for sjøterritoriet å være så etablert at det danner internasjonal sedvane. Det vil si at også stater som ikke har ratifisert Havrettskonvensjonen må etterleve denne.

⁷⁰ Guilfoyles, 2009 kap 2.1.

⁷¹ Guilfoyles, 2009 kap. 2.2.

⁷² Havrettskonvensjonen art. 3.

⁷³ Havrettskonvensjonen art. 4.

⁷⁴ Norge definerte sitt sjøterritorium ved kongelig resolusjon av 22. februar 1812. Se Statens Kartverks nettsider (www.statkart.no) <http://www.statkart.no/nor/Land/Fagomrader/Grenser/Grunnlinjer/> (mai 2010).

⁷⁵ Havrettskonvensjonen art. 7.

⁷⁶ Fleischer, 2005 s. 112.

I utgangspunktet har kyststaten full jurisdiksjon over sjøterritoriet på samme vis som den har det over landterritoriet.⁷⁷ Det er et viktig unntak fra prinsippet om full jurisdiksjon og det er adgangen til uskyldig gjennomfart for handelsfartøyer. Uskyldig gjennomfart kan imidlertid begrenses ut fra miljøhensyn. Men kyststaten kan handheve nasjonale lover også i forhold til fartøy som foretar uskyldig gjennomfart, selv om Havrettskonvensjonen sier at disse *ikke bør* handheves overfor fartøy som tilhører andre flaggstater.⁷⁸ I sjøterritoriet kan militær aktivitet, uten kyststatens godkjenning, oppfattes som en provokasjon eller et angrep på lik linje med tilsvarende aktivitet på landterritoriet.⁷⁹ Andre stater enn kyststaten kan derfor ikke, uten samtykke fra denne, drive våpenøvelser, etterretning eller lande og lette fly fra hangarskip i territorialfarvannet. Siden nasjonal jurisdiksjon gjelder i sjøterritoriet vil ikke Havrettskonvensjonens artikler om piratvirksomhet i utgangspunktet kunne anvendes i dette området.

5.2.3 Tilstøtende sone

Artikkel 33 i Havrettskonvensjonen tillater også stater å opprette en tilstøtende sone utenfor sjøterritoriet. Denne sonen har en utstrekning på 24 nm fra grunnlinjen det vil si 12 nm utenfor sjøterritoriets utstrekning. I denne sonen har kyststaten begrenset jurisdiksjon med tanke på å:

- ” (a) prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea;
- (b) punish infringement of the above laws and regulations committed within its territory or territorial sea.”

For å forebygge handlinger som er straffbare i sjøterritoriet kan kyststaten foreta inspeksjoner og komme med advarsler, men ikke oppbringe og arrestere fartøy.⁸⁰ På samme måten kan kyststaten kun straffe fartøy i tilstøtende sone hvis de allerede har begått straffbare handlinger i territorialfarvannet.

5.2.4 Eksklusiv økonomisk sone

Den eksklusive økonomiske sonen er et belte med bredde på 200 nm fra grunnlinjen. I den økonomiske sonen har kyststaten: ”... sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting

⁷⁷ Kyststatens suverenitet gjelder også i luftrommet over og havbunnen under sjøterritoriet. Se Havrettskonvensjonen art. 2.

⁷⁸ Havrettskonvensjonen art. 27.

⁷⁹ Frederic Ischebeck-Baum, ”Counter-piracy operations: The legal regime in a nutshell”, *NATO Research Paper*, 2009 s. 2.

⁸⁰ Guilfoyle, 2009, s. 12

...”. Det innebærer at kyststaten har retten til å utnytte økonomiske ressurser i dette beltet. Men i dette området har også andre stater rettigheter slik det slås fast i artikkel 58 para 1 i Havrettskonvensjonen:

”In the exclusive economic zone, all States, whether coastal or land-locked, enjoy, subject to the relevant provisions of this Convention, the freedoms referred to in article 87 of navigation and overflight and of the laying of submarine cables and pipelines, and other internationally lawful uses of the sea related to these freedoms...”.

Artikkel 87 som det blir referert til er artikkelen om *Freedom of the high seas*, eller det åpne hav. Rettighetene fordeles dermed i utgangspunktet slik at kyststaten har retten til å forvalte ressursene i eksklusiv økonomisk sone og utover ressursrettighetene gjelder åpent havs frihet i denne sonen.⁸¹

5.3 Jurisdiksjon over fartøy i internasjonalt farvann

På åpent hav er hovedregelen at skip fra en stat ikke kan gripe inn ovenfor andre lands fartøyer. Unntakene fra denne regelen er for det første at staten hvor skipet er registrert har flaggstatsjurisdiksjon over *egne* skip, selv om det befinner seg på åpent hav. Det medfører at eksempelvis et norsk statsfartøy eller orlogsfartøy har anledning til å intervenere ovenfor et skip som fører norsk flagg, men i utgangspunktet ikke ovenfor skip som fører andre staters flagg. For det andre har krigsskip fra et land anledning til å foreta nødvendige undersøkelser ovenfor en annen stats fartøy i den hensikt å bringe nasjonaliteten på det rene. For det tredje er det tillatt å oppbringe andre staters fartøy, også i internasjonalt farvann, hvis det har gjort noe som strider mot lovene som gjelder i landets sjøterritorium. I et slikt tilfelle må det være en uavbrutt forfølgelse, som har blitt påbegynt i sjøterritoriet. Og det fjerde unntaket som er særlig interessant for denne oppgaven; En stats krigsskip kan gripe inn ovenfor fartøyer som driver piratvirksomhet, uavhengig av hvilket flagg piratskipet fører.⁸²

⁸¹ Flere stater inngår bilaterale og multilaterale avtaler for å utveksle fiskekvoter og lignende. Retten til ressursene på havbunnen berører ikke problemstillingen for oppgaven og vil ikke bli drøftet videre.

⁸² Havrettskonvensjonen art. 105.

6 Gjeldende rett og Operasjon Atalantas rettslige grunnlag

6.1 FN-pakten

Hensikten med FN-pakten er å fremme fredelig samkvem mellom stater og å bidra til at tvister løses med fredelige midler. I folkeretten er det ikke trinnhøyde mellom de forskjellige konvensjonene slik det er blant annet i norsk nasjonal lovgivning. Men i tilfeller hvor forpliktelser etter FN-pakten er i motstrid med forpliktelser etter andre konvensjoner skal FN-pakten ha forrang. Dette fremgår av artikkel 103 i FN-pakten, som sier:

”In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.”

Dette medfører at ingen stater eller organisasjoner, verken EU eller EUNAVFOR, kan vedta forpliktelser eller å gjennomføre noe som er i strid med FN-pakten. FN-pakten inneholder et generelt forbud mot bruk og trusler om bruk av makt mellom stater i artikkel 2.4. Dette er et generelt forbud som ivaretar statenes suverenitet og rett til selv å handtere *indre anliggender*. Statenes suverenitet er også ivaretatt i forhold til FN selv og følger av Artikkel 2 para 7: ”Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state...”. Men hvis Sikkerhetsrådet kommer til at situasjonen i en stat eller region utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet, og andre tiltak⁸³ etter artiklene 40 og 41 ikke fører frem, gir artikkel 42 i pakten, sikkerhetsrådet myndighet til å:

”... take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces ...”⁸⁴

Denne artikkelen gir det internasjonale samfunn en mulighet til å bruke militær makt eller andre midler for å forhindre eller stanse trusler mot internasjonal fred og sikkerhet uten å komme i konflikt med det generelle *maktforbudet* og *ikke intervensjonsprinsippet* i FN-pakten.

Utover FN-pakten består de internasjonale rettsreglene av en rekke konvensjoner som regulerer forskjellige områder og særinteresser i forbindelse med internasjonalt samkvem. Den konvensjonen som betraktes som *Lex Specialis* for sjørett og regulerer rettigheter og utnyttelse av havet er, som

⁸³ FN-pakten art. 39.

tidligere nevnt, Havrettskonvensjonen. Konvensjonen regulerer nesten all utnyttelse av havene, med unntak av militær aktivitet i væpnede konflikter. Følgelig er Havrettskonvensjonen sentral for å finne hvilke rettslige rammer som må ivaretas i kampen mot piratvirksomheten. På den tiden hvor konvensjonen ble etablert, ble piratvirksomheten av mange ansett som et historisk fenomen, eller noe som skjedde i mindre omfang enkelte steder i Asia. I tillegg opererte piratene da stort sett i en stats sjøterritorium eller ranet fartøyer som lå til kai eller til anker på redan. Pirater og internasjonale rettsregler for å bekjempe disse var dermed ikke sentralt under utarbeidelsen av Havrettskonvensjonen. Rettsregler til hjelp i kampen mot piratvirksomheten fikk også lite plass i konvensjonen. De 8 artiklene som til slutt ble tatt inn i konvensjonen er dermed de eneste rettsreglene som i utgangspunktet kommer til anvendelse på pirater i internasjonalt farvann.

6.2 Havrettskonvensjonen

Av artikkel 105 i Havrettskonvensjonen følger: "On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft...".⁸⁵ Dette gir i utgangspunktet alle stater anledning til å oppbringe, bekjempe og arrestere pirater i internasjonalt farvann. Denne myndigheten er derimot ikke tilstrekkelig til å bekjempe piratvirksomheten utenfor Somalia. Dette skyldes at en stor del av piratvirksomheten foregår inne i Somalias territorialfarvann.⁸⁶ Det er således i utgangspunktet et indre anliggende for Somalia å handtere *væpnede ran* i sjøterritoriet. Men også i tilfeller hvor den faktiske handlingen blir utført i internasjonalt farvann, har piratene kommet fra Somalisk territorium. Når piratene kan operere tilnærmet uhindret i og fra somalisk territorium blir det samtidig nødvendig for de maritime styrkene å kunne operere i somalisk sjøterritorium for å kunne bekjempe den illegale virksomheten. Det å bruke militærmakt mot en annen stat, en annens stats borgere eller uten samtykke mot en annen stats territorium, kan imidlertid utgjøre en provokasjon og et brudd på FN-pakten. For at maktbruken skal være legitim i forhold til FN-pakten må Sikkerhetsrådet ha kommet til at situasjonen har eskalert slik at det ikke lenger kun er en stats indre anliggende det gjelder men at situasjonen også utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. I resolusjon 1816 er det nettopp dette Sikkerhetsrådet kommer til når de avgjør:

⁸⁴ FN-pakten art. 2 para. 4

⁸⁵ Havrettskonvensjonen art. 105.

⁸⁶ Havrettskonvensjonen bestemmelser om piratvirksomhet kommer ikke til anvendelse i territorialfarvannet. Definisjonen av pirater og piratvirksomhet i konvensjonen er således heller ikke gjeldende i territorialfarvannet.

”... that the incidents of piracy and armed robbery against vessels in the territorial waters of Somalia and the high seas off the coast of Somalia exacerbate the situation in Somalia which continues to constitute a threat to international peace and security in the region”

Sikkerhetsrådet slår her fast at situasjonen i Somalia utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Det er ikke piratvirksomheten i seg selv men situasjonen på land som utgjør trusselen, men den illegale virksomheten til havs er også med på å forverre situasjonen i landet. Denne ordlyden blir gjentatt *mutatis muntandis* i de senere resolusjonene som gjelder piratvirksomheten og gjør det mulig å bekjempe piratene innenfor rammen av kapittel VII i FN-pakten. Det vil si at intervensjon og bruk av militære maktmidler i denne situasjonen ikke er i konflikt med FN-paktens artikkel 2.4 og 2.7. Det viktigste punktet er allikevel para 7(b) i resolusjon 1816 som sier:

”Use, within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery;”

Dette punktet er hjemmelsgrunnlaget som gir maritime styrker anledning til å operere i Somalias territorialfarvann for å bekjempe piratene, på samme måte som de normalt kunne gjort i internasjonalt farvann.⁸⁷ Denne formuleringen har ført til bekymring hos andre kyststater som ikke ønsket å miste suvereniteten over eget territorialfarvann som en følge av en endret tolkning av Havrettskonvensjonen og eventuelt en endring av internasjonal sedvane. For å imøtekomme disse bekymringene og ikke å fremstå som en lovgiver har Sikkerhetsrådet tatt med flere begrensninger i resolusjonene. For det første ble resolusjon 1816⁸⁸ kun gitt en varighet på 6 måneder og forlengelsen i resolusjon 1897⁸⁹ er gitt en varighet på 12 måneder. For det andre er resolusjonene kun gyldige for situasjonen i Somalia og utelukker således antipirat operasjoner i Kenyansk og Jemens territorialfarvann. For det tredje uttrykker resolusjon 1816, para 9, følgende:

”...this resolution applies only with the respect to the situation in Somalia and shall not affect the rights or obligations or responsibilities of member states under international law,..., with

⁸⁷ Treves, 2009 s. 404.

⁸⁸ Sikkerhetsrådets Resolusjon 1816 (2008) para. 7.

⁸⁹ Sikkerhetsrådets Resolusjon 1897 (2009) para. 7.

respect to any other situation, and underscores in particular that it shall not be considered as establishing customary international law,..."

Denne presiseringen fra Sikkerhetsrådet sier at resolusjonene ikke skal skape presedens. Ettersom denne resolusjonen både setter til side kyststatens suverenitet over eget sjøterritorium og Havrettskonvensjonen, var denne presiseringen viktig for flere stater.⁹⁰ Indonesia som sammen med Malaysia ønsker å handtere deres problemer med pirater i Malakka-stredet som et internt anliggende. Sikkerhetsrådets resolusjoner som berører piratvirksomheten utenfor kysten av Somalia er vedtatt i forståelse og samråd med den føderale Somaliske interim-regjeringen⁹¹ TFG. Med dette samtykket kunne Operasjon Atalanta i utgangspunktet også vært gjennomført uten Sikkerhetsrådets resolusjoner. En kyststat kan fravike sine rettigheter i eget territorialfarvann og tillate andre stater og organisasjoner å operere der. Dette ble blant annet gjort i 1997 mellom Albania og Italia.⁹² Da fikk Italienske marinefartøyer å operere i Albansk territorialfarvann for å stanse fartøyer som hadde unndratt seg Albansk kontroll. Sikkerhetsrådet begrenset også adgangen til å operere i Somalias farvann til stater som samarbeider med og som TFG har informert Generalsekretæren i FN om.⁹³ Sikkerhetsrådets resolusjoner gjør det imidlertid mulig å omgå et annet potensielt problem. Somalia vedtok i 1972 en lov som hevder 200 nm utbredelse av sitt territorialfarvann. Dette står i sterk kontrast til Havrettskonvensjonens regel på dette punktet som fastslår 12 nm som yttergrense for sjøterritoriet. Men selv om Somalia også har ratifisert Havrettskonvensjonen har de ikke endret eller kansellert loven fra 1972.⁹⁴ Uten sikkerhetsrådets resolusjon ville det å operere i Somalisk sjøterritorium uten samtykke fra Somaliske myndigheter kunne oppfattes som en provokasjon.⁹⁵ Uten mandat fra Sikkerhetsrådet måtte FN og de som ønsket å bekjempe piratene også tatt stilling til gyldigheten av Somalias krav på utbredelsen av territorialfarvannet. Praksis tilsier imidlertid at 12 nm er internasjonalt anerkjent som grense for sjøterritoriets utstrekning både etter Havrettskonvensjonen og sedvaneretten. Men siden Sikkerhetsrådets resolusjoner gjør det legitimt å operere i Somalias sjøterritorium på samme måte som i internasjonalt farvann, så trenger verken FN eller EU ta stilling til dette. Dermed er det heller ikke nødvendig å vurdere gyldigheten av kravet slik det fremstår i loven fra 1972.

⁹⁰ Treves, 2009 s. 405.

⁹¹ Treves, 2009 s. 406.

⁹² Ibid, s. 406

⁹³ Sikkerhetsrådets Resolusjon 1816 (2008) para. 9.

⁹⁴ Treves, 2009 s. 407

Etter Sikkerhetsrådets resolusjon 1814 og 1816 henholdsvis 15. mai og 2. juni 2008, vedtok EU Rådet, 19. september 2008, *Council Joint Action 749*.⁹⁶ Dette vedtaket fra EU rådet er en plan om å iverksette en militær koordinering av innsatsen til støtte for resolusjon 1816. Dette ble senere fulgt opp gjennom *Council Joint Action 851* (heretter CJA). EU-rådet bestemmer i CJA 851 å iverksette en militær EU operasjon for å bidra til avskrekking, avverge og bekjempe piratvirksomhet og væpnede ran til sjøs utenfor kysten av Somalia. Den militære operasjonen, kalt *operation Atalanta*, skal støtte gjennomføringen av Sikkerhetsrådets resolusjoner 1814, 1816, og 1838. EU-rådet slår også fast i CJA 851 at operasjonen skal forholde seg til, og handle i henhold til det som er tillatt i Havrettskonvensjonens bestemmelser om piratvirksomhet.⁹⁷

7 Eksempler på episoder med bruk av makt

I forsøket på å stanse og avskrekke piratene utenfor kysten av Somalia har maritime styrker ved flere anledninger anvendt makt mot antatte pirater og piratskip. Likeledes er det flere episoder hvor maktbruk har blitt rettslig prøvet for den europeiske menneskerettskommisjonen og EMD.

Eksempelene under er hentet fra åpne kilder og gir sannsynligvis ikke en fullstendig redegjørelse med tanke på vurderinger som er gjort forut for anvendelse av makt. Eksempelene er allikevel nyttige for å belyse forskjellige scenarioer. I kapittel 8 blir disse eksemplene drøftet i lys av de ulike rettsreglene.

7.1.1 Maersk Alabama

MV Maersk Alabama er et containerskip under amerikansk flagg, som i april 2009 var på vei til Mombasa, Kenya. Skipet hadde et mannskap på 20 og var lastet blant annet med nødhjelp til Somalia, Uganda og Kenya.⁹⁸ 8 april 2009 klarte fire pirater å borde fartøyet selv om det foretok unnvikelsesmanøvre. Alle manøvrene førte imidlertid til at piratenes båt ble fylt med vann og sank etter at disse hadde tatt seg om bord i Maersk Alabama. Når mannskapet ikke klarte å hindre piratene i å komme seg om bord, samlet de seg og låste seg inne i maskinrommet. I tillegg hadde mannskapet overført kontroll over styremaskin og hovedmotor til maskinrommet slik at piratene ikke kunne kontrollere fartøyet. Etter å ha innsett at de ikke klarte å få kontroll over skipet flyktet piratene tilslutt i en livbåt fra Maersk Alabama. Med seg hadde de forsyninger og Maersk Alabamas kaptein som

⁹⁵ Hvis Somalia ønsker å opprettholde kravet om at sjøterritoriet har en utbredelse på 200nm.

⁹⁶ EU-rådet, COUNCIL JOINT ACTION 2008/749/CFSP.

⁹⁷ EU-rådet, COUNCIL JOINT ACTION 2008/851/CFSP, art. 1 para 1.

⁹⁸ Se Chicago Tribunes internettider <http://www.chicagotribune.com/topic/crime-law-justice/crimes/piracy/maersk-alabama-hijacking-%282009%29-EVHST000097153.topic> (mai 2010).

gissel. I en respons på gisselsituasjonen ble destroyeren USS Bainbridge sendt for å assistere Maersk Alabama. Etter å ha fått bevæpnede vakter om bord fortsatte Maersk Alabama mot sin destinasjon. Mannskapet på USS Bainbridge begynte deretter forhandlinger med piratene i livbåten for å få løslatt kapteinen som fortsatt ble holdt som gissel. Etter flere dager med forhandlinger begynte situasjonen i livbåten å tilspisse seg og piratene rettet våpen mot kapteinen fra Maersk Alabama. Dette ble oppfattet som en alvorlig trussel og skarpskyttere om bord i USS Bainbridge fikk klarsignal til å løsne skudd. De tre piratene som var i livbåten ble drept mens kapteinen på Maersk Alabama kom uskadd fra hendelsen. Den fjerde piraten som på dette tidspunktet befant seg om bord på USS Bainbridge ble tatt i arrest. Bruken av dødelig makt ble begrunnet med at det var en overhengende fare for gisselets liv.

7.1.2 INS Tabar

19. november 2008 forsøkte den indiske fregatten, INS Tabar, å inspisere et mistenkelig fartøy i Aden-bukten.⁹⁹ Mannskapet på den indiske fregatten mistenkte at fartøyet ble brukt som moderfartøy av piratene, men selv etter gjentatte anmodninger nektet fartøyet å legge bi for å bli inspisert. Mannskapet om bord på piratskipet truet med å sprengre INS Tabar hvis de kom nærmere. Det ble også observert personer med handvåpen og RPG'er om bord på det antatte piratskipet, som åpnet ild mot den indiske fregatten. Fra INS Tabar ble beskytingen besvart med fregattens 30 millimeter maskinkanon. Som et resultat av beskytingen brøt det ut brann og eksplosjoner om bord i det antatte piratskipet. Mens brannen startet om bord ble det observert to hurtiggående fartøyer som forlot det brennende skipet. INS Tabar fulgte etter den ene av båtene som senere ble funnet forlatt mens den andre klarte å unnsnippe i mørket. Bruk av våpen fra den indiske fregatten ble begrunnet med at de kun besvarte ildgivning og handlet i selvforsvar.

7.1.3 MV Saiga

Saiga er et tankfartøy, som i 1997 var midlertidig registrert i Saint Vincent og Grenadinene.¹⁰⁰ Skipet solgte bunkers til fartøyer som drev fiske utenfor kysten av Vest Afrika. Om morgenen den 28. oktober 1997 befant Saiga seg utenfor den eksklusive økonomiske sonen til Guinea. Her ble tankfartøyet angrepet av patruljebåten P35 fra Guinea. Besetningen fra P35 og en annen patruljebåt bordet senere Saiga og tok arrest i fartøyet. På tidspunktet for denne hendelsen var Saiga fullastet

⁹⁹ Se India Abroads internettsider <http://www.rediff.com/news/2008/nov/19ins-tabar-sinks-pirate-ship.htm> (mai 2010)

¹⁰⁰ ITLOS, *THE M/V "SAIGA" (No. 2) CASE*, 1999 art. 31 – 33, 157 og 158.

med olje, lå lavt i vannet og hadde en toppfart på 10 knop. P35 åpnet ild mot Saiga uten forutgående varsel. Etter at bordingsmannskapet fra patruljebåtene P35 og P328 hadde tatt seg om bord i Saiga uten å møte motstand, skjøt de vilkårlig rundt seg på fartøyet. Bordingsmannskapene brukte også våpen for å få motoren på Saiga til å stanse. Våpenbruken om bord på Saiga førte til ødeleggelser på flere av skipets vitale deler som sambandsutstyr og maskinrom. Enda mer alvorlig er det at to av mannskapet også ble truffet og alvorlig såret av ildgivningen. Saiga ble tatt i arrest og ført til havn i Guinea. Først 28. februar 1998 ble fartøyet frigitt og fikk forlate Guinea.

7.1.4 Saramati saken

Den 13. juli 2001 ble den kosovo-serbiske brigadesjefen Ruzhdi Saramati, for annen gang arrestert i Kosovo.¹⁰¹ Denne arrestasjonen ble hjemlet direkte i sikkerhetsrådets resolusjon 1244 og begrunnet med at Saramati samarbeidet med en illegal gruppe som utgjorde en trussel mot sikkerheten til, *Kosovo Force*, KFOR. Fengslingen skjedde etter ordre fra General Thorstein Skiaker, den daværende norske sjefen for KFOR. Saramati ble holdt fengslet av KFOR i påvente av dom. Saramati ble til slutt dømt for drapsforsøk den 26. januar 2002 og deretter overført til, *UN Interim Administration for Kosovo*, UNMIK.

Saramati klaget Tyskland som sektoransvarlig, Norge som hjemstat for sjefen for KFOR og Frankrike som hjemstat for en senere KFOR sjef, inn for EMD. Klagen var begrunnet med at frihetsberøvelsen og domstolskontroll med denne utgjorde et brudd på EMK artikkelene 5, 6 (1) og 13. Saken ble lagt opp som en prinsippavgjørelse om konvensjonsstatenes ansvar for eventuelle menneskerettsbrudd forårsaket av personell som deltar i FN oppdrag. EMD behandlet saken i Storkammeret som tilslutt avviste saken. Avvisningen skjedde under henvisning til at verken hjemstats- eller personelljurisdiksjon kunne gjøres gjeldende ovenfor troppebidrags stater eller ut fra personellens nasjonalitetstilhørighet. Dette begrunnet EMD med at styrken og personellet opererte på vegne av FN, og at FN står i en særstilling og dessuten er utenfor EMDs kompetanseområde.

¹⁰¹ Halvard Haukeland Fredriksen og Knut Einar Skodvin, "Gjelder ikke EMK for norske soldater som deltar i fredsbevarende operasjoner?", *Lov og rett*, 2008 s. 134 - 135

7.1.5 Kelly-saken

I Belfast i Nord-Irland i januar 1985 ble en 17-årig sjåfør, Paul Kelly, som var sammen med andre tenåringer i en stjålet bil, skutt av britiske soldater da han forsøkte å unngå en kontrollpost.¹⁰² Soldatene trodde det var terrorister i bilen og åpnet ild for å drepe eller skade føreren, siden dette ble oppfattet som den eneste måten å stanse bilen på. Den Europeiske Menneskerettskommisjonen aksepterte denne begrunnelsen, og fant at dette ikke representerte noe brudd på EMK artikkel 2. Kommisjonen la imidlertid som bakgrunnspremiss avgjørende vekt på den spesielle situasjonen som på dette tidspunktet hersket i Nord-Irland.

7.1.6 Farrell-saken

Farrell-saken fra 1984, har også sitt utspring i Nord-Irland.¹⁰³ I 1971 var Britiske soldater på nattevakt med forhøyet beredskap på grunn av etterretningsopplysninger om at terrorister ville forsøke å sprengne en bank. Ved banken observerte de tre menn mens disse var i ferd med å angripe to andre personer som deponerte penger i nattsafen. De tre antatte terroristene ble skutt da de forsøkte å rømme etter anrop og varselskudd. Soldatene trodde at de tre forsøkte å plassere en bombe ved banken og at dette var den eneste muligheten å stanse dem på. I etterkant viste det seg imidlertid at de tre ikke var terrorister, men ubevæpnede bankranere. Saken ble avgjort ved et forlik mellom partene den 27. juli 1984. Den britiske regjering gikk med på å betale en billighetserstatning til de etterlatte uten å innrømme skyld i saken, verken med hensyn til soldatenes opptreden eller et eventuelt brudd etter EMK, artikkel 2.

7.1.7 McCann-saken

I McCann-saken oppfattet britiske spesialsoldater situasjonen slik at det var absolutt nødvendig å drepe en gruppe IRA-medlemmer for å hindre dem i å utløse en sannsynligvis fjernstyrt bilbombe som kunne drepe mange mennesker.¹⁰⁴ EMD la enstemmig til grunn at dette var soldatenes oppriktige oppfatning, selv om det senere viste seg at de mistenkte ikke hadde utløsermekanisme på seg og at det heller ikke befant seg noen bombe i bilen de kjørte. Domstolen kom til at soldatene i den konkrete situasjonen var blitt stilt overfor et dilemma, og at det derfor fra soldatenes side ikke forelå noen krenkelse av EMK artikkel 2 - om retten til liv. Derimot fant flertallet på 10 dommere at

¹⁰² Menneskerettskommisjonen sak 17579/90, *Kelly v. the United Kingdom*.

¹⁰³ Menneskerettskommisjonen no 9013/80, *Farrel v. the United Kingdom*

¹⁰⁴ EMDs dom 27. September 1995 *McCann and others v. the United Kingdom*. Sak nr.18984/91.

kontrollen med og planleggingen av denne operasjonen ikke hadde vært slik at maktbruk i form av drap fremstod som absolutt nødvendig etter EMK artikkel 2 (2) (a). Mindretallet på 9 dommere advarte derimot mot at domstolen her skulle utvise en for stor grad av etterpåklokskap som ville stå fjernt fra umiddelbar bevisføring. Mindretallet fremhevet at soldatene hvis de skulle skyte uten å drepe ville stille seg i en farligere situasjon, på grunn av risikoen for at bomben kunne være fjernstyrt.

7.1.8 Kelly II-saken

Kelly II-saken fra 2001 angikk et omfattende sammenstøt mellom, Royal Ulster Constabulary, Ulster politiet (RUC) og britiske soldater på den ene siden og en bevæpnet IRA¹⁰⁵ gruppe på den andre siden.¹⁰⁶ Sammenstøtet fant sted 1987 i Nord-Irland. Under skuddvekslingen drepte RUC og de britiske soldatene 9 mennesker. En av de drepte, Anthony Hughes, var en sivilist uten forbindelse til IRA. Videre var to av de drepte IRA medlemmene på det tidspunktet de ble drept, ikke bevæpnet og lå såret på bakken. EMD ville i utgangspunktet ikke vurdere den konkrete maktbruken som fant sted i denne situasjonen, men baserte seg tidligere faktiske undersøkelser. Domstolen gjorde allikevel et poeng ut av at den ene drepte ikke hadde forbindelse til IRA, men bare var på feil sted til feil tid. Videre gjøres det også et poeng ut av at to av de drepte IRA medlemmene ble drept mens de var ubevæpnet og lå såret på bakken. Her påpeker domstolen at disse kunne vært arrestert uten stor egenrisiko for de britiske soldatene.¹⁰⁷

7.1.9 Camargo-saken

I Camargo-saken fra 1979 som ble behandlet av FNs menneskerettskomité¹⁰⁸ hadde colombiansk politi inntatt et hus hvor kidnappere angivelig holdt en tidligere colombiansk ambassadør i forvaring. Han ble imidlertid ikke funnet i huset. Politiet besluttet å vente på de mistenkte kidnapperne og drepte syv personer som senere kom inn i huset. Hustruen til en av de drepte brakte saken inn for Komiteen som fant krenkelse av artikkel 6 tredje setning. Komiteen uttalte at de syv var blitt drept med hensikt, uten varsel og ved uforholdsmessig maktbruk. På tidspunktet for maktbruken var disse kun mistenkte, og drapene kunne ikke forklares med verken selvforsvar, nødtilstand, arrestasjon eller flukt. Komiteen fant at siden politiet for var blitt frifunnet på grunn av immunitet mot ansvar og

¹⁰⁵ Irish Republican Army

¹⁰⁶ EMDs dom 4. Mai 2001 *Kelly and others v. the United Kingdom* (application no. 30054/96).

¹⁰⁷ Ibid punkt 99-100.

¹⁰⁸ Saken *Camargo v. Columbia* også kalt *Guerrero v. Columbia*, 45/1979. Saken er omtalt i Møse, s. 201-202.

straffeforfølning, var retten til liv ikke tilstrekkelig sikret etter SP artikkel 6 andre setning. Colombia ble tilpliktet både å yte erstatning til hustruen men også å endre lovene, for å bringe disse i samsvar med menneskerettighetene.

8 Anvendelse av makt

Utsiktene til at piratvirksomheten utenfor Somalia skal stanse trafikken gjennom en svært viktig transitrute for skipstrafikken har fått verdenssamfunnet til å sette inn stadig større ressurser for å bekjempe denne kriminelle aktiviteten. Dette har ført til at flere maritime styrker nå opererer i området. I tillegg til den EU-ledede Operasjon Atalanta er to koalisjonsstyrker, *Combined Task Force* (CTF) 150 og CTF 151 i området for å etablere maritime patruljeområder, sikre seilingsleder for handelsfartøyer og å drive anti-pirat operasjoner. Også andre berørte nasjoner som Russland, India, Pakistan, Malaysia, Sør-Korea og Kina¹⁰⁹ har sendt krigsskip til området. Japan mener på sin side at problemet er så alvorlig at landet vurderer å endre sin grunnlov slik at også de kan sende fartøyer til området.¹¹⁰ Selv med det store antallet marinefartøyer i området, hevder Lennox i sin artikkel¹¹¹ at de maritime styrkene driver for defensive operasjoner. Han mener dette skyldes at det aktuelle regelverket legger for store begrensninger på adgangen til å anvende makt. Det er imidlertid også mulig at årsaken ikke er et restriktivt regelverk, men at denne oppfatningen skyldes at et tenkt operasjonsscenario hvor styrken oppsøker pirater medfører at styrken i større grad må forholde seg til hvordan disse skal håndteres etter de er arrestert. Når piratene først er tatt i arrest er det mange praktiske og juridiske forhold som kompliserer situasjonen og gir utfordringer for de maritime styrkene.

8.1 Havrettskonvensjonen og maktanvendelse

Som tidligere nevnt gir Havrettskonvensjonen ingen rammer for bruk av makt og piratene kan i utgangspunktet også stilles for retten i en hvilken som helst stat som har kompetanse på området og som sier seg villig til å ta på seg ansvaret for rettsforfølgelse av piratene.¹¹² Utfordringen er for det første at ikke alle land har et nasjonalt lovverk som gir hjemmel for å straffe pirater, eller angir strafferammer for piratvirksomhet. For det andre ønsker ikke EU å stille piratene for retten i et EU-

¹⁰⁹ Dette er den første deployeringen av fartøy Kina har gjennomført siden 1949.

¹¹⁰ Japan har etter andre verdenskrig hatt en grunnlov som ikke tillater landet å benytte militære styrker utenfor landets grenser. Dette ble for første gang endret slik at Japan kunne delta med bakkestyrker i *Operation Iraqi Freedom*.

¹¹¹ Patrick Lennox, "Contemporary Piracy of the Horn of Africa", *Canadian Defence & Foreign Affairs Institute*, 2008 s. 12.

land, fordi piratene i etterkant kan fremme krav om opphold på humanitært grunnlag.

Soningsforholdene i et EU-land vil i sammenligning med de ordinære livsforhold i Somalia, ikke være egnet til å virke preventivt på den straffedømte. Det tredje forholdet som kompliserer rettsforfølgelse er at Kenya, som har sagt seg villig til å stille pirater for retten, har strenge og særegne regler for bevisførsel, samt at alle mistenkte skal ha adgang til en dommer innen 24 timer etter arrestasjon.¹¹³ For operasjonen skaper den lange avstanden mellom operasjonsområdet til hav og fastlandet i Kenya problemer både for transporten av mistenkte og med hensyn til å tilfredsstille tidsfristen. Det gir store praktiske utfordringer hvis fartøyer skal forlate operasjonsområdet i lengre perioder for å transportere arrestanter. Derfor aktualiseres behovet for at fartøyene er i besittelse av helikopterkapasitet, ikke bare for å operere utskutt fra fartøyet, men dessuten også for å foreta rask transport av mistenkte til fastlandet. Det kan derfor være at det ikke er adgangen til å anvende makt som er begrensende men heller utfordringene rundt å håndtere piratene og å få dem stilt for retten. Lennox mener at denne tilnærmingen skyldes utviklingen av menneskerettighetene som gjør at marinefartøyene ikke har den samme handlefriheten som tidligere.¹¹⁴ Selv om Lennox har rett i at operasjonene i Aden-bukten har hatt fokus på å beskytte handelsfartøyer og ikke jakte på pirater, så er begrepene han bruker i beskrivelsen av operasjonen uheldig. Ved å bruke begrepene *offensive og defensive operasjoner* gir han inntrykk av at dette er en væpnet konflikt som kan løses med militære midler, og således er begrepene ikke hensiktsmessige å bruke i beskrivelsen av en politioperasjon. Men det er riktig at menneskerettighetene har utviklet seg og at de kan komme til anvendelse også i maritime operasjoner. I tillegg inneholder ikke Havrettskonvensjonen klare betingelser for maktanvendelse, selv om konvensjonen gir adgang til å avverge, stanse og oppbringe pirater.¹¹⁵ Et tilfelle som ble prøvd for ITLOS i 1999, var saken med *M/V Saiga* (heretter *Saiga*). *Saiga* var et saktegående tankfartøy som 28. oktober 1997 ble mistenkt av staten Guinea for å bryte tollreglene. Fartøyet, som førte flagget til Saint Vincent og Grenadinene, ble uten forvarsel beskyttet av et

¹¹² Såkalt universell jurisdiksjon. Se Havrettskonvensjonen art. 105.

¹¹³ Peter Chalk, Laurence Smallman & Nicholas Burger, *Conference Proceedings: Countering Piracy in the Modern Era*, 2009, s. 1. Tilgjengelig på RANDs nettsider (www.rand.org).

¹¹⁴ Landene som er representert i de forskjellige maritime bidragene har ikke ønske om å stille piratene for retten i respektive hjemland. EU ønsker blant annet ikke at pirater som blir arrestert under operasjon Atalanta skal stilles for retten i et EU land fordi eventuelle fengselsstraffer kan medføre at piratene etter endt soning kan ha rett til asyl og har opparbeidet seg trygderettigheter. Dette har medført at en avtale er kommet i stand mellom EU og Kenya om at pirater kan overlates til Kenyas myndigheter. Dette samarbeidet har både en positiv og en negativ effekt. På den positive siden er selvfølgelig muligheten for å få piratene prøvd for en domstol. På den negative siden er de logistiske utfordringene med å få brakt piratene til Kenya. I tillegg baserer Kenya sitt lovverk på engelsk *common law* hvor det blant annet er krav om at tiltalte skal fremstilles for en dommer innen 24t etter arrestasjon.

¹¹⁵ Havrettskonvensjonen art. 110.

patruljefartøy fra Guinea med grovkalibrede automatvåpen.¹¹⁶ ITLOS konkluderte i denne saken med at selv når et fartøy skal stanses, bordes eller bringes i arrest så må;

”...the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances. Considerations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law.”¹¹⁷

Denne uttalelsen innskrenker adgangen til å anvende makt i situasjoner hvor et marinefartøy skal undersøke, borde eller oppbringe et fartøy. ITLOS definerer i denne saken hva som er grensene for legal maktbruk i en situasjon hvor et patruljefartøy fra en stat ønsker å stanse en annen stats fartøy. Dette er hensyn som må vurderes i de tilfeller EUNAVFOR gjennomfører piratoperasjoner som går ut over selvforsvar. ITLOS legger også til grunn at all rettshandhevelse og bruk av tvangsmakt i henhold til Havrettskonvensjonen skal være underlagt en nødvendighets-, en proporsjonalitetsvurdering og dessuten et humanitetsprinsipp. Hva som ligger i henholdsvis nødvendighetsvurderingen, proporsjonalitetsvurderingen og humanitetsprinsippet må derimot utmeisles fra den øvrige folkeretten, herunder internasjonal humanitærrett og menneskerettighetene. For EUNAVFOR vil i tillegg EMK kunne påvirke hva det materielle innholdet består i.

Alle EUs medlemsland og Norge er med i Europarådet. Således vil regler i EMK kunne være retningsgivende for hele EUNAVFOR så lenge styrken beholder sin opprinnelige organisering, hvor kun EU-land i tillegg til Norge har deltatt. Oppgaven velger å fokusere på EMK fordi denne har størst betydning for Norge og norsk deltagelse i EUNAVFOR. EMK er i tillegg mer detaljert når det gjelder bruk av dødelig makt enn FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. I tillegg har den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg avgitt dommer og uttalelser i flere saker slik at rekkevidden av konvensjonen er etterprøvd.

8.2 FN-mandat for maktanvendelse

Formelt sett er det i utgangspunktet intet til hinder for at enkeltstater eller regionale organisasjoner, under henvisning til bestemmelsene om universell jurisdiksjon i Havrettskonvensjonen, iverksetter

¹¹⁶ ITLOS dom 1. Juli 1999 *M/V Saiga (Saint Vincent and the Grenadines vs Guinea)* art. 153-154.

¹¹⁷ *Ibid* art. 155.

ulike former for anti-piratoperasjoner uten eksplisitt godkjenning fra Sikkerhetsrådet. Det er på samme måte heller ikke noe formelt hinder for at en slik operasjon kunne foregått inne på somalisk sjøterritorium, forutsatt at Somalia hadde gitt sitt samtykke til dette. Når en slik operasjon derimot foregår med et klart FN-mandat gir dette imidlertid en mye sterkere grad av legitimitet til operasjonen.

I mange operasjoner som enten har mandat fra FN eller gjennomføres med FN-styrker (*Blue Helmets*) har mandatet eller rapportene fra FNs generalsekretær eksplisitt begrenset maktanvendelsen. Tradisjonelt har styrker i fredsoperasjoner vært begrenset til å benytte makt kun i selvforsvar.¹¹⁸ Denne selvforsvarsretten gjelder på individnivå på samme måte som det i FN-paktens artikkel 51 er definert en iboende rett for stater å anvende makt i selvforsvar.¹¹⁹ Men retten til individuelt selvforsvar gjelder selv om *staten* ikke er utsatt for et angrep.

8.3 Nødverge, nødrett og maktanvendelse

I Norge deler vi gjerne selvforsvar opp i to forskjellige kategorier. Det første er nødverge som innebærer at en handling som normalt er straffbar kan tillates for å forsvare seg mot eller avverge et *rettstridig angrep*.¹²⁰ En person som blir utsatt for et angrep med bruk av fysisk vold kan dermed selv bruke vold for å avverge eller stanse den illegale maktbruken. I utgangspunktet gjelder nødvergeretten eget liv og egen helse, men norsk nødvergerett inkluderer også nødverge utført på vegne av andre og dessuten nødverge utført til forsvar for materielle verdier, og dessuten offentlige interesser. Det er heller ikke nødvendig å vente med å forsvare seg til et angrep er i gang. Det kan også oppstå situasjoner hvor det er nødvendig å handle i nødverge for å avverge et fremtidig angrep.¹²¹ Til sammenligning med andre nasjoners tilsvarende nødvergebestemmelser anses den norske bestemmelsen å favne forholdsvis vidt. Straffelovens § 48 utvider dessuten nødvergeretten til også å omfatte handlinger som foretas i den hensikt å foreta en lovlig pågripelse, eller til å hindre at straff- eller varetektsfanger rømmer. Her forutsettes imidlertid at handlingene foretas av kompetent myndighet og at grunnlaget for lovlig pågripelse er til stede. Konkretisert vil dette innebære at utøveren av slike handlinger er tillagt politimyndighet og dessuten at lovlig pågripelse gjennomføres etter en polisiær fremgangsmåte. Lovlig maktbruk utført for å foreta en lovlig pågripelse eller for å

¹¹⁸ Christine Gray, *International Law and the use of force*, New York 2008 s. 302.

¹¹⁹ Dahl, 2008 s. 63.

¹²⁰ Straffeloven (Almindelig borgerlig Straffelov av 22. Mai 1902, nr 10) § 48

¹²¹ Svein Slettan & Toril M Øie, *Forbrytelse og straff*, Oslo 2001 s. 92.

hindre et fluktforsøk kan derimot ikke møtes med nødverge. Dette fordi pågripelsen ikke kan defineres som et *rettsstridig angrep*.

Den andre kategorien er nødrett som innebærer at en handling som objektivt sett kan være straffbar, kan tillates eller gjøres straffri, dersom den er foretatt for å redde sitt eget eller noen andres liv og helse, eller materielle verdier, fra en *fare*.¹²² En person kan dermed gripe inn med fysisk makt for å hjelpe en tredjeperson som er utsatt for en fare mot liv og helse. Likeledes kan fysisk makt settes inn for å avverge en fare rettet mot så vel materielle verdier som offentlige interesser.

I de første fredsoperasjonene som FN gjennomførte ble det imidlertid understreket at selvforsvarsprinsippet skulle tolkes snevert og kun skulle gi adgang til maktbruk i nødvergesituasjoner. Det vil si for å forsvare seg selv og andre egne styrker. FN var bekymret for å bli oppfattet som en part til konflikten og tillot derfor ikke at selvforsvarsbegrepet skulle trekkes så langt at det også dekket rene nødrettshandlinger eller beskyttelse av en uskyldig tredjepart. Denne snevre fortolkningen av selvforsvarsbegrepet førte til flere tilfeller hvor FN-styrker ikke kunne gripe inn for å avverge overgrep mot sivile. Etter hvert begynte derfor FN å utvide selvforsvarsretten til også å gjelde selvforsvar for å beskytte sivile mot fysiske trusler. I det siste eksempelet som nevnes i Grays bok er mandatet for UNMIS¹²³ hvor styrken ble gitt adgang til å "... take the necessary action" for å beskytte FN-styrkene, hjelpearbeidere og også sivile mot fysiske trusler.¹²⁴

8.4 Menneskerettigheter og maktanvendelse

Resolusjonene som er vedtatt for å bekjempe piratvirksomheten i Aden-bukten sier at styrkene kan:

" Use, within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery;".¹²⁵

Dermed er det ingen begrensninger utover de som finnes i internasjonal rett, inkludert de restriksjonene som finnes i menneskerettighetene. Det riktige spørsmålet blir derfor ikke om det er tillatt å bruke makt, men det riktige blir å finne den *øvre* grensen for maktanvendelse og hva som

¹²² Straffeloven (Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 Nr. 10) § 47

¹²³ United Nations Mission in Sudan

¹²⁴ Gray, 2008, s. 305

¹²⁵ Sikkerhetsrådets resolusjon 1816 para. 7 lit b. Dette mandatet blir gjentatt i de påfølgende resolusjonene som berører piratvirksomheten utenfor Somalia.

ikke er tillatt. I tilfellet med den amerikansk-registrerte *Maersk Alabama*, som ble forsøkt kapret, brukte soldater fra den amerikanske marinen våpen i selvforsvar på vegne av andre. Dette ble rettfærdiggjort med at det var en overhengende fare for livet til kapteinen på *Maersk Alabama*. Kapteinen ble holdt som gissel om bord i en livbåt, og styrkene fra den amerikanske marinen hevdet at piratene rettet våpen mot ham. Skipssjefen på det amerikanske marinefartøyet *USS Bainbridge* mente at dette utgjorde en direkte trussel mot kapteinen på *Maersk Alabama* og autoriserte bruk av dødelig makt i selvforsvar på vegne av kapteinen. Episoden endte med at 3 pirater ble drept og den fjerde piraten ble arrestert. *USS Bainbridge* var derimot i utgangspunktet ikke utrustet med skarpskyttere, og skarpskytterne ble satt om bord etter at situasjonen hadde oppstått. Dette belyser en annen utfordring for de maritime styrkene med hensyn til å anvende makt mot pirater. Marinefartøyer er normalt ikke utrustet med tanke på å bekjempe individer om bord på et annet fartøy. Fartøyene er utrustet med tanke på å delta i væpnede konflikter hvor hensikten er å uskadeliggjøre fienden eller motstanderens skip, undervannsbåter eller fly. Til disse oppdragene er fartøyene utrustet med større og kraftigere våpen som er beregnet på å stanse eller uskadeliggjøre hele plattformen og ikke enkeltindivider om bord. Selv om USA ikke er part til EMK så er landet part til SP, og retten til liv er en like sentral rettighet også i denne konvensjonen.¹²⁶ Men denne situasjonen kunne like gjerne involvert marinefartøyer fra EUNAVFOR. Oppgaven vil derfor bruke denne situasjonen som et eksempel og se den opp mot EMK artikkel 2.

8.4.1 Jurisdiksjon og menneskerettighetene

EMK gjelder i utgangspunktet innenfor Europarådets geografiske område ettersom den kun gjelder for de statene som har sluttet seg til den. Hensikten og virkeområdet til konvensjonen er i artikkel 1 definert til å være: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this convention." Somalia, sjøterritoriet og internasjonalt farvann utenfor kysten av Somalia kan imidlertid ikke ansees å være under noen av de europeiske statenes *jurisdiction*. Ettersom EMK i utgangspunktet gjelder der statspartene har jurisdiksjon, må således konvensjonen også gjelde der statene har jurisdiksjon utenfor eget territorium. Det er naturlig å anta at EMK kommer til anvendelse på statenes egne territorier, så lenge disse er under statenes kontroll.¹²⁷ EMK vil også komme til anvendelse på fartøyer som fører en signatarstats flagg og som denne således har flaggstatsjurisdiksjon over. Likeledes vil også et marinefartøy være under sin stats jurisdiksjon og således vil også EMK komme til anvendelse om

¹²⁶ SP art. 6 para. 1.

¹²⁷ Hvis deler av territoriet er okkupert av annen statsmakt må ansvar i forbindelse med EMK vurderes ut fra hvem som har de facto kontroll over dette.

bord på fartøyet. I tillegg vil en stats jurisdiksjon gjelde på faste installasjoner og øyer. Denne jurisdiksjonen opprettholdes også om fartøy eller installasjoner er utenfor statens territorium og således vil også EMK kunne komme til anvendelse utenfor statens territorium. Det er fastslått, blant annet av EMD og av ICJ, at stater kan ha menneskerettighetsansvar også utenfor sitt eget territorium. Det er derimot noe uklart i hvilken grad EMK kommer til anvendelse utenfor det området som er under statenes jurisdiksjon. I hvilken grad Norge faktisk vil ha menneskerettighetsansvar i denne operasjonen i Aden-bukten vil føre for langt å gå inn på i denne oppgaven. Men menneskerettighetene er alltid et moment som bør være med på å sette rammene for maktbruk, spesielt i en fredsoperasjon.

Det kan også hevdes at hensikten og intensjonen med EMK blir forringet hvis virkeområdet blir begrenset.¹²⁸ For å konkretisere problemstillingen vil oppgaven for det videre drøfte ut fra en norsk vinkling. Når det gjelder geografisk utstrekning vil EMK i prinsippet kunne gjelde på de områder hvor Norge foretar myndighetsutøvelse utenfor statsterritoriet.¹²⁹ Det er avklart at for eksempel Norge kan ha jurisdiksjon også utenfor eget territorium, men det er uklart i hvilken grad.¹³⁰ På norsk territorium har staten imidlertid forpliktelser til å sikre ”everyone” og ikke bare norske statsborgere, ”rights and freedoms” i henhold til EMK. Et norsk krigsskip er ikke bare underlagt nasjonal myndighetsutøvelse, det er også en del av apparatet som skal sikre statens suverenitet. Dette må medføre at EMK kommer til anvendelse om bord på fartøyet. I utgangspunktet må forpliktelsene i henhold til konvensjonen også gjelde personer som er i forvaring om bord, da disse også er under norsk jurisdiksjon. Således kan et norsk fartøy ikke utlevere mistenkte pirater til stater hvor det er mulig at de mistenkte mister enkelte av sine grunnleggende rettigheter i forhold til EMK.¹³¹ Dette gjelder spesielt hvis de mistenkte risikerer å bli utsatt for tortur, utenrettslig forfølgelse og dødsstraff. Hvis det samme fartøyet ser det nødvendig å bruke makt mot individer for å løse oppdraget, utøver de på samme måte norsk myndighet, noe som kan medføre at EMK kommer til anvendelse.¹³² Derimot fremhevet EMD i Saramati-saken at FN er i en særstilling. Domstolen la vekt på at FN-paktens artikler 25 og 103 gir FN-pakten og vedtak i Sikkerhetsrådet forrang i forhold til andre konvensjoner.¹³³ Militære operasjoner med frivillige nasjonale bidrag er viktige virkemidler for å

¹²⁸ Ingvild Dønnem Søyseth, *Ekstraterritoriell anvendelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon*, 2007 s. 92. Tilgjengelig på Universitetet i Oslos digitale bibliotek (www.duo.uio.no)

¹²⁹ EMD (storkammeret), avvisningsavgjørelse 31. mai 2007 *Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge* (saksnr. 78166/01).

¹³⁰ Ibid

¹³¹ Se EMK art. 3: forbud mot tortur, art. 5: rett til frihet og sikkerhet og art. 6: retten til en rettfærdig rettergang m.fl

¹³² Søyseth, 2007 s. 44.

¹³³ Fredriksen og Skodvin, 2008 s. 135.

ivareta Sikkerhetsrådets rolle. EMD fastslo derfor i Saramati-saken at handlinger fra nasjoner og enkeltpersoner som deltar i operasjoner under FN-mandat ikke faller inn under EMDs domstolskompetanse. Av dette følger at EMD ikke kan dømme i saker hvor enkeltstater eller personell som utgår fra enkeltstater, dersom disse inngår i en FN-styrke som opererer under et FN-mandat. At EMD ikke kan fatte vedtak i saker hvor styrker står under FNs kommando og kontroll trenger heller ikke være ensbetydende med at konvensjonens bestemmelser ikke gjelder.¹³⁴ EUNAVFOR er imidlertid organisert som en EU-styrke under EUs operasjonelle kontroll og kommando, og ikke direkte underlagt FN. Denne forskjellen medfører at det ikke er FN men EU-rådet som utøver kontroll over styrken. Dette medfører at kommandolinjene ikke er de samme i EUNAVFOR, som for eksempel i KFOR.

Hvorvidt EMK har eksteritoriell gyldighet og hvilke kriterier som i så fall skal innfris er således fremdeles til debatt og flere gråsoner er fremdeles uavklarte. Men EMD uttalte i *Issa-saken* at:

”Accountability in such situations stems from the fact that Article I of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another state, which it could not perpetrate on its own territory.”.¹³⁵

Mandatet til EUNAVFOR nevner derimot ikke EMK spesielt, men det henvises til internasjonale menneskerettigheter når det gjelder utlevering av personer som er arrestert på mistanke om at de er pirater. Artikkel 12 para 2 i Council Joint Action 851, sier følgende:

” No persons ... may be transferred to a third State unless the conditions for the transfer have been agreed with that third State in a manner consistent with relevant international law, notably international law on human rights,... ”.¹³⁶

Når menneskerettighetene kommer til anvendelse ved utlevering av mistenkte pirater må det være rimelig å anta at disse også kommer til anvendelse under selve arrestasjonen av de ovennevnte.

¹³⁴ *Issa and others v. Turkey* –gjengitt i Dahl, 2008 s. 359.

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ EU-rådet, CJA 851, 2008 art. 12 para 2.

8.4.2 EMKs betydning for norske operasjoner

Oppgaven vil derfor ta utgangspunkt i at EMK kan komme til anvendelse for norske marinefartøyer også når de opererer i sjøterritoriet til en stat som ikke er part til denne konvensjonen. Likeledes må det antas at EMK vil gjelde og regulerer handlingsrommet til norske marinefartøyer og dermed deres handlinger, også ovenfor personer som antas å være pirater, selv om disse opererer utenfor kysten av Somalia. Grensedragningen mellom menneskerettighetsforpliktelser og Sikkerhetsrådets resolusjoner er ikke endelig avgjort og spesielt eksisterer det uenighet om dette spørsmålet i forhold til militære operasjoner. Dahl anbefaler imidlertid inntil videre at norske enheter og militære sjefer opptrer i henhold til prinsippene for gjeldende menneskerettigheter så langt det er mulig.¹³⁷

Det kan hevdes at det å ta hensyn til menneskerettighetene generelt, og EMK i særdeleshett innsnevrer en sjefs handlingsrom og gjør det vanskelig å løse pålagte oppdrag. For det første er det riktig at disse reglene, på samme måte som enhver lovskranke, begrenser handlingsrommet. Som tidligere nevnt er menneskerettighetene i kraft av menneskerettsloven av 1999 gjort til bindende norsk lovgivning. Menneskerettsloven er sågar gitt såkalt *semikonstitusjonell* trinnhøyde. Dette innebærer at menneskerettighetene som er innkorporert gjennom menneskerettsloven, i konflikt med øvrig nasjonal lovgivning, har forrang. For det andre vil respekt for menneskerettighetene og regelverket allikevel være påkrevet, om ikke annet for å bidra til å gi operasjonen legitimitet i opinionen og vil sannsynligvis også være nødvendig for å bibeholde bred politisk støtte til en operasjon.

EMK gir allikevel anledning til å derogere, eller sette til side bestemmelser i konvensjonen i særskilte tilfeller. Denne muligheten beskrives i artikkel 15(1) som sier:

” In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention...”

Kravene for å derogere fra EMK kan derimot ikke sies å være tilstede ettersom piratvirksomheten og bekjempelse av piratene ikke er å betrakte som en trussel mot senderstatenes sikkerhet. Det er heller ikke snakk om en krise av en eksistensiell karakter. På den annen side behøver det ikke være en krig eller en konflikt for å derogere fra rettighetene i EMK.¹³⁸ Det kan oppstå andre situasjoner som er så

¹³⁷ Dahl, 2008 s. 360.

¹³⁸ Nystuen G, *Terrorbekjempelse og folkerettslige normkonflikter*, 2002.

alvorlige at det erklæres offentlig unntakstilstand. Mulighetene til å derogere fra EMK er uansett begrenset til enkelte rettigheter, og den grunnleggende retten til liv er det ikke gitt adgang til å derogere fra. Dette fremgår av artikkel 15 para 2 som sier: ”No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war...”. Dette innebærer at selv om situasjonen i og utenfor Somalia skulle eskalere til en væpnet konflikt så vil piratene uansett bibeholde retten til liv etter EMK så lenge de har status som kriminelle og ikke kombattante. Det kan fremstå som et paradoks at begrensningene for å bruke dødelig makt for å bekjempe piratene ikke blir mindre selv om det skulle oppstå en væpnet konflikt i området. Således vil EUNAVFOR ha begrensninger i handlingsrommet etter EMK uavhengig av om det er en væpnet konflikt i området eller ikke. Det blir derimot annerledes hvis selve piratvirksomheten eskalerer til en væpnet konflikt, for eksempel hvis det kan slås fast at piratene deltar direkte i et terrornettverk.

Konklusjonen er at piratene har et sterkt vern etter EMK. Gjennomgangen av rettsavgjørelser i kapittelet ovenfor viser at det overveiende er tidligere påstått kriminelle eller deres pårørende som hyppigst har benyttet seg av den rettsikkerheten som menneskerettighetene oppstiller. EMK gi imidlertid ikke det samme vern til piratenes ofre. Men hensikten med menneskerettighetene er nettopp for å beskytte enkeltindivider, også påstått kriminelle, mot statens maktbruk. Det at ofrene ikke har tilstrekkelig beskyttelse etter EMK kan derfor ikke begrunne at antatt kriminelle pirater skal miste sitt minimumsvern etter EMK.

8.4.3 Begrensninger i maktbruk: Retten til liv

For oppgaven er det spesielt artikkel 2 i EMK som er interessant å anvende for å se hvordan denne vil gi begrensninger for maktbruk i kampen mot piratene. Artikkel 2 er en garanti som sikrer den fundamentale retten til liv. Artikkelen formulerer dette slik:

”Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”¹³⁹

Retten til liv er beskyttet av rettsreglene og artikkelen sier samtidig at ingen med overlegg skal fratas livet, unntatt etter en rettsgyldig dom som innebærer dødsstraff.¹⁴⁰ I tillegg til dette unntaket fra retten

¹³⁹ EMK art. 2 para. 1.

til liv definerer EMK artikkel 2 ytterligere tre andre unntak. Disse tre unntakene utgjør heller ikke et brudd på retten til liv når de er et resultat av maktbruk som er et minimum av det som er nødvendig:

”Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- a in defence of any person from unlawful violence;
- b in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- c in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”¹⁴¹

Artikkel 2 para 1 i EMK gjør det klart at: ”Everyone’s right to life shall be protected by law...”. I utgangspunktet forplikter dette en statspart, ikke bare til å avstå fra å ta liv ulovlig eller med hensikt, men også til å iverksette tiltak som henholdsvis forebygger eller sanksjonerer mot slike handlinger.¹⁴² Dette innebærer i praksis at det må finnes muligheter for å kontrollere maktbruken, også når den utøves på vegne av staten selv. I Operasjon Atalanta vil maktbruken kunne skje mot personer som i liten grad kan forventes å ha muligheter til, eller kunnskap om å bringe individklager inn for EMD. Dette gjør at det uansett bør eksistere en kontrollmekanisme internt i EUNAVFOR slik at brudd på EMK vil kunne etterforskes uavhengig av eksterne klager. I flere dommer har EMD påpekt at statene selv har plikt til å iverksette undersøkelser etter dødsfall som følge av statens maktbruk.¹⁴³

Når KNM Fridtjof Nansen deltok i operasjonen var skipet underlagt to parallelle kontrollregimer. For det første rapporterer enhver norsk enhet rutinemessig på nasjonal tjenestevei. På flere steder i rapporteringskjeden vil det foregå en vurdering av hendelsene og eventuelle avvik fra ROE’ene vil således kunne bli avdekket og undersøkt.¹⁴⁴ I Operasjon Atalanta var i tillegg den norske fregatten underlagt en styrkesjef som også rapporterer langs sin egen tjenestevei til EUs maritime hovedkvarter i Northwood, Storbritannia.¹⁴⁵ Operativ sjef for styrken vil også være den som normalt rapporterer ved hendelser hvor det er uklart om et fartøy har brukt makt utover det som er tillatt. Videre vil det være norsk politi og påtalemyndighet som eventuelt undersøker saken videre i tilfeller hvor norske styrker er involvert og det er uklart om maktbruken har vært i strid med regelverket. Dermed gjennomføres en eventuell undersøkelse av en uavhengig instans som verken er innblandet i

¹⁴⁰ Selv om dødsstraff ikke er forbudt i henhold til disse bestemmelsene så har blant andre Norge forbudt dødsstraff. Dødsstraff i fredstid ble avskaffet i 1902 og i krigstid 1979.

¹⁴¹ EMK art. 2 para. 2.

¹⁴² Møse, 2004 s. 193.

¹⁴³ Ibid, s. 192

¹⁴⁴ KNM Fridtjof Nansen hadde embarkert en egen jurist som rådgiver for skipssjefen. I tillegg ble rapportene fra skipet sendt til og gjennomgått av Forsvarets operative hovedkvarter.

hendelsen eller har tilknytning til personellet som er involvert. Utfordringen i denne operasjonen sett i forhold til EMK sitt krav om en uavhengig granskning er dermed ivaretatt. Men personer som har blitt utsatt for maktbruk, eventuelt slektninger til disse har trolig lite kjennskap til mulighetene for å påklage dette. Det blir dermed viktig at rapporteringsrutinene er klare og at informasjonen tilflyter de som eventuelt må avgjøre om en granskning skal iverksettes.

Hovedregelen i EMK artikkel 2 para 1 er at livet er ukrenkelig og at ingen med hensikt skal fratas dette.¹⁴⁶ Hovedregelen gir imidlertid fire unntak under spesielle forutsetninger hvor retten til liv kan settes til side. Dette gjelder dødsstraff og tre andre unntak som listes i artikkel 2 para 2. Men også for disse tre unntakene må anvendelse av dødelig makt være absolutt nødvendig og forholdsmessig. I det følgende er det ikke relevant å komme inn på forholdet til dødsstraffen og heller ikke det tredje unntaket fra retten til liv etter EMK artikkel 2 para 2(c). Disse unntakene vil således ikke bli drøftet videre i denne oppgaven.

8.4.3.1 EMK artikkel 2 (1) (a) Selvforsvar

Det første unntaket i artikkel 2 para 2 behandler både nødverge og nødrett, og artikkelen kodifiserer i utgangspunktet den sedvanerettslige selvforsvarsretten. Retten til selvforsvar er i utgangspunktet en grunnleggende, *inherent*, rettighet.¹⁴⁷ Dette innebærer at maktbruk ikke er i strid med retten til liv, når denne er: "... in defence of any person from unlawful violence...". Det første unntaket er relevant for situasjonen i Aden-bukten fordi det gir myndighetene mulighet til å ta liv om nødvendig, både i selvforsvar og som ledd i forsvar av andre. En handling foretatt i selvforsvar eller nødverge blir dermed lovlig selv om den objektivt sett er straffbar. Begrunnelsen for dette er at nødvergehandlingen er foretatt for å forhindre et ulovlig angrep. Dette betyr at et fartøy som blir utsatt for et ulovlig angrep, selv kan bruke vold for å avverge eller stanse det illegale angrepet. Men i tilfeller hvor EUNAVFOR bruker lovlig makt kan ikke piratene på den annen side avverge den lovlige maktbruken som en nødvergehandling. Felles for selvforsvarsretten og nødvergeretten gjelder imidlertid at bruken av makt eller vold for det første må være strengt nødvendig og dessuten være forholdsmessig.

En nødrettshandling er derimot en handling foretatt for å avverge en fare uten at den vernede interesse er utsatt for et rettstridig angrep. Etter norsk rett er en slik handling lovlig når risikoen for

¹⁴⁵ Telefonsamtale med Jarl-Eirik Hemmer, Spesialrådgiver i Forsvarsdepartementet, 2010-04-19

¹⁴⁶ Møse, 2004 s. 196.

¹⁴⁷ FN-pakten art. 51.

skade er vesentlig større enn nødrettshandlingens skaderisiko.¹⁴⁸ Avveiningen mellom nødrettshandlingens skaderisiko og farens skaderisiko er imidlertid ikke ensartet i forskjellige staters straffelover. Dette er også tilfellet med vurderingen av når en nødvergehandling er lovlig. Dette kan medføre at det kan oppstå forskjell i tolkning og dermed praktiseringen mellom fartøyer som er fra forskjellige nasjoner. En eventuell forskjell i selvforsvarspraksis kan gi en utfordring i en multinasjonal styrke som EUNAVFOR. Slike operasjoner bør derfor planlegges, koordineres og gjennomføres med sikte på å unngå ulikheter i maktbruken. Uansett må enhver politioperasjon planlegges slik at behovet for å anvende makt for å oppnå det ønskede resultat holdes på et minimum. Polisiere doktriner forutsetter at myndighetsutøveren på ethvert punkt i en eskaleringskjede vurderer handlingsalternativer og iverksetter det tiltaket som medfører et minimum av maktbruk.¹⁴⁹

Når våpensystemene og oppdraget til fartøyet normalt er innrettet mot å uskadeliggjøre en annen plattform så vil også opplæringen til mannskapet være rettet inn mot dette formålet. Når oppdraget endres fra å anvende makt mot et krigsskip til å eventuelt anvende makt mot enkeltindivider om bord i et fartøy vil dette også forde ekstra eller endret trening for mannskapet for å gjøre dem i stand til å handtere et endret trusselbilde. For eksempel ble den norske fregatten, KNM Fridtjof Nansen utstyrt med småkalibrede våpen og fikk tilført en marinejegeravdeling før de ble sendt for å delta i Operasjon Atalanta. Marinejegeravdelingen med benevnelsen *Task Element Orca* opererte som en delvis autonom bordingsenhet som i tillegg hadde kapasitet til å drive etterretnings innhenting. Både forberedende oppøving og suppleringen av fartøyet med en marinejegerenhet kan sees som spesialrettede tiltak iverksatt for å modifisere fartøyets kapasitet og tilpasse utrustning og trening til en politioperasjon.

EMD har avsagt flere dommer som klargjør rekkevidden av forbudet mot å ta liv.¹⁵⁰ *McCann* saken fra 1995 er en av disse. Blant annet i denne saken fremkommer det som et prinsipielt synspunkt at en domstol i ettertid, ikke i for stor grad bør etterprøve myndighetsutøvernes, *operatørenes*, subjektive og konkrete opplevelse av behovet for akutt selvforsvar i den enkelte situasjon, særlig så lenge selvforsvarsbruken ikke fremstår som *ubetinget utilbørlig*. Tilsvarende synsmåte legger EMDs forgjenger, den europeiske menneskerettskommisjonen til grunn i blant annet *Kelly I-* og *Farrell-*sakene. Derimot legger EMD blant annet i *Kelly II-* saken vekt på at myndighetsutøverens dødelige maktbruk mot en utenforstående person og to ubevæpnede, og allerede sårede personer, som tidligere

¹⁴⁸ Se straffeloven § 47.

¹⁴⁹ Dahl, 2008 s. 30-31.

¹⁵⁰ Møse, 2004 s. 190.

hadde utgjort en akutt selvforsvarstrussel, ikke fremstod som berettiget. Nøyaktige vurderinger med hensyn til å vurdere trinnvis eskalering i maktbruken, i randsonen mellom dødelighet og alvorlig skade, vil dessuten være svært krevende i en akutt faresituasjon. For soldatene på KNM Fridtjof Nansen vil det i en tenkt situasjon kunne være vanskelig å bedømme effekten av våpenvirkningene og maktbruken. Hvis fartøyet hadde blitt beskyttet og mannskapet subjektivt hadde opplevd dette som en akutt og livstruende trussel som gjorde at det var riktig å besvare beskytningen med egne våpen, vil det allikevel kunne være en mulighet for at våpenbruken i ettertid ville kunne fremstå å være for vidtrekkende. Det ville imidlertid fra operatørenes synsvinkel vært svært vanskelig, enn si umulig å kunne kontrollere og forutse skadeomfanget fra egen ildgivning. En slik respons, forutsatt at trusselen innebærer ildgivning fra pirater, kan derfor allikevel være innenfor en nødvendig og proporsjonal bruk av retten til selvforsvar.

8.4.3.2 EMK artikkel 2 (1) (b) - Myndighetsutøvelse

Det andre unntaket fra retten til liv i EMK følger av artikkel 2 para 2 (b): "in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained". Derfor er det ikke å betrakte som et brudd på retten til liv hvis dette skjer som en følge av en lovlig pågrep eller for å hindre at noen flykter fra en lovlig frihetsberøvelse. Her fremkommer en todeling av dette unntaket, på den ene side den aktive lovlige pågripelsen – og på den annen side en mer reaktiv handling for å hindre et fluktforsøk. Anvendelsen av dødelig makt må også i dette unntaket være absolutt nødvendig.¹⁵¹ En person eller enhet med politimyndighet som utøver denne myndigheten i et tjenesteoppdrag har i utgangspunktet rett til å anvende alle nødvendige midler for å ivareta egen sikkerhet og samtidig sørge for at de lovlige tiltakene effektueres.¹⁵² Et fartøy fra EUNAVFOR vil dermed kunne anvende makt for å hindre at mistenkte pirater som er tatt i arrest slipper unna. Hvis de arresterte piratene er gjenstridige og ikke oppgir et fluktforsøk kan dermed mannskapet på marinefartøyet eskalere maktbruken for å nøytralisere motstanden. Mannskapet på marinefartøyet utfører en lovlig handling og har således ingen plikt til å avbryte handlingen selv om maktbruken eskalerer. Hvis de arresterte piratene derimot fortsetter å eskalere maktbruken slik at den utgjør en trussel mot liv og helse for mannskapet på marinefartøyet, kan myndighetsutøverne om nødvendig, anvende proporsjonal dødelig makt for å få kontroll på situasjonen og de arresterte.

Hvis de mistenkte piratene enda ikke er tatt i arrest eller piratfartøyet er oppbrakt, vil vurderingene i forkant av maktbruken måtte bli annerledes. Det må foretas en vurdering som tilsier at maktbruk er

¹⁵¹ Ibid, s. 200

både nødvendig, proporsjonal og rimelig. Samtidig må en eventuell skadefølge av at de mistenkte piratene slipper unna vurderes. Hvis det er rimelig å anta at piratene, hvis de slipper unna, senere kan utgjøre en trussel mot andre sivile handelsfartøyer eller liv eller helse til et sivilt mannskap kan dette være et argument for å bruke makt for å hindre at piratene slipper unna. Maktbruk må i dette tilfellet vurderes opp mot to forskjellige innfallsvinkler. For det første kan et marinefartøy lovlig forsvare seg selv hvis piratene truer fartøyet eller liv og helse til mannskapet ombord. For det andre kan EUNAVFOR bruke dødelig makt for å hindre at mistenkte pirater slipper unna hvis det er svært sannsynlig at disse senere vil utgjøre en dødelig trussel mot noen. Marinefartøyene kan altså bruke makt om nødvendig for å hindre at mistenkte pirater slipper unna. Men kun hvis piratene enten utgjør en direkte trussel mot marinefartøyet eller hvis en vurdering tilsier at de senere vil kunne utgjøre en alvorlig trussel mot andre sivile skip. Vurderingene tar utgangspunkt i om maktbruken er både nødvendig, rimelig og proporsjonal. De samme vurderingene er også reflektert i FNs *Basic Principles for the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*¹⁵³, hvor det følger av artikkel 9:

”Law enforcement officials shall not use firearms against persons except ... to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life, to arrest a person presenting such a danger and resisting their authority, or to prevent his or her escape, and only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives. In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life.”¹⁵⁴

FNs grunnleggende prinsipper for bruk av våpen i politioperasjoner slår på samme måte som EMK fast at skytevåpen ikke skal brukes i annet enn selvforsvar eller i forsvar av andre, mot en overhengende trussel mot eget eller andres liv eller mulighet for alvorlig skade. Av dette følger at bruk av dødelig makt må være absolutt nødvendig, uten mulighet for valg av andre handlingsalternativer og som et direkte og proporsjonalt svar på en trussel som kan innebære døden eller alvorlig skade på en selv eller andre. Etter dette vil inngangsvilkåret for å bruke skytevåpen utenfor de rene selvforsvarstilfellene være at dette er egnet til å motvirke gjennomføringen særskilt alvorlig kriminalitet som innebærer en alvorlig trussel mot liv. Videre vil det neste alternativet være å bruke skytevåpen for å pågripe en person som representerer en fare tilsvarende den ovennevnte og som motsetter seg myndighetsutøverens autoritet. Det tredje inngangsalternativet vil være å bruke

¹⁵² Samsvarer med formuleringen gitt i sikkerhetsresolusjon 1816 (2008): *all necessary means*

¹⁵³ Dokumentet viser til at begrepet *Law Enforcement Officers* i denne sammenhengen dekker alle som utøver politimyndighet, spesielt hvis de har anledning til å foreta arrestasjoner. Og i land hvor politimyndighet utøves av militært personell vil bestemmelsene også omfatte disse.

¹⁵⁴ FN, *Basic Principles for the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 1990.

skytevåpen for å motvirke den pågrepnes flukt. Felles for alle disse tre kriteriene er at bruk av skytevåpen bare skal kunne finne sted etter at mindre inngripende tiltak har vist seg utilstrekkelige for å oppnå målsetningen. I alle tilfeller foreskrives det at forsettlig og dødelig bruk av skytevåpen bare skal skje når dette er strengt uunngåelig for å beskytte liv på egen side. Under henvisning til dette vil det være svært tvilsomt om en fluktsituasjon av allerede pågrepne pirater vil kunne åpne for bruk av dødelig makt i noe tilfelle, uten i en ren selvforsvarssituasjon. Allerede pågrepne som flykter, vil i utgangspunktet ikke være i besittelse av skytevåpen og dermed aldri kunne utsettes for proporsjonal dødelig makt.

I de rene pågripelsestilfellene er det to ulike hensyn som må avveies, for det første hensynet til *distinksjon*. I et uoversiktlig ferdelsbilde kan det være vanskelig å avgjøre om man har med reelle pirater å gjøre. Man kan kun benytte makt mot mistenkte pirater og disse kan være vanskelig å skille fra ordinære og fredelige fiskere som opererer ut fra tilsvarende farkoster og som i stor utstrekning er bevæpnet for eget selvforsvar. På den annen side vil beviskravene ved en senere rettsforfølgelse forutsette at man kun kan gripe inn overfor mistenkelige sjøfarere etter at disse faktisk har igangsatt en reell kapringsmanøver. Styrkesjefen for EUNAVFOR eller den enkelte skipssjef må derfor ha et sett med kriterier som avgjør når et mistenkelig fartøy har gått over terskelen for å ha iverksatt et reelt kapringsforsøk. Dette kan eksempelvis være når et mistenkt piratskip brått endrer kurs og øker farten inn mot et kapringsobjekt. Først på dette tidspunktet vil man med tilfredsstillende grad av sikkerhet kunne fastslå om et reelt kapringsforsøk er igangsatt, for dermed å iverksette lovlig maktbruk. Den etterfølgende maktbruken må på ethvert eskaleringstrinn være proporsjonal med den faktiske trussel piratene utgjør.

I tilfeller hvor marinefartøyer fra EUNAVFOR, som driver anti-piratoperasjoner forsøker å borde, inispisere eller oppbringe en mistenkelig farkost, må følgene av hvorvidt eventuelle pirater slipper unna vurderes opp mot konsekvensene av å bruke makt for å få farkosten til å dreie bi. Det vil si å vurdere om eventuelle pirater i ettertids vil utgjøre en trussel mot andre sivile fartøyer hvis de ikke blir arrestert. I *Kelly v UK*¹⁵⁵ ble det akseptert at soldater brukte dødelig makt for å stanse en bil med mistenkte terrorister fordi dette var den eneste måten å stanse bilen på.¹⁵⁶ Likeledes ble det i *Farrell v. UK*, ikke funnet brudd på retten til liv etter at soldater åpnet ild mot tre mulige terrorister som rømte i forbindelse med et antatt terroranslag mot en bank. Soldatene hevdet at dødelig makt var det eneste som ville få de terrormistenkte til å stanse. Den europeiske menneskerettskommisjonen fant i

¹⁵⁵ *Kelly I-saken*.

¹⁵⁶ Møse, 2004 s. 200.

disse to sakene at dette ikke utgjorde et brudd på retten til liv og at maktbruken ikke gikk ut over det strengt nødvendige. Soldatene som utøvde myndighet i disse sakene var ikke direkte truet på livet, og det må derfor være den trusselen terroristene ville utgjøre i etterkant, dersom de unnsnapp som var utslagsgivende for avgjørelsen i kommisjonen. Piratene i Aden-bukten har hittil i utgangspunktet gjennomført sine ulovlige handlinger kun med tanke på å berike seg selv. Bording og kapring av sivile handelsfartøy har således sjelden medført tap av menneskeliv. Dermed kan det være vanskelig å argumentere for at EUNAVFOR kan bruke dødelig makt for å hindre at mistenkte pirater unnslipper arrestasjon.

På den annen side er det å holde et fartøy og å holde mannskapet som gisler, en svært alvorlig handling. Kapteinen på et slikt skip er ansvarlig for sikker navigasjon og seilas, både for å ivareta skipets, mannskapets og lastens sikkerhet. Piratene setter både skipets og mannskapets sikkerhet i fare når de kaprer et skip, selv om dette ikke er en uttrykt hensikt med handlingen. I selve kapringssituasjonen, og den følgende fremsettelse av et krav om løsepenger, vil det må det også kunne antas at løsepengekravet ikke bare gjelder skip og last, men også omfatter opprettholdelse av besetningens liv og helse. Satt på spissen vil dette kunne medføre at manglende betaling av løsepenger ikke bare medfører tidstap, avkall på skip og last, men også at besetningsmedlemmene kan frarøves livet. Det kan også tenkes situasjoner hvor eierne ikke etterkommer løsepengekravet og det er lite sannsynlig at piratene i så tilfelle ville ha nøydt seg med å beholde skip og last, og samtidig frigi besetningen. På den annen side er ulovlig frihetsberøvelse en svært alvorlig handling i seg selv, uavhengig av omstendighetene.¹⁵⁷ Fremgangsmåten for piratene utenfor Somalia skiller seg i denne sammenhengen også fra den mer *tradisjonelle* fremgangsmåten som har vært benyttet i eksempelvis Asia. Pirater som opererer i Asia angriper som oftest fartøyene i den hensikt å tilrane seg verdier som de kan ta med seg for deretter å forlate fartøyet som har vært utsatt for angrep. Utenfor Somalia derimot har metoden gått ut på å holde fartøyer og mannskap som gisler mot løsepenger. I 2008 var således 815 av totalt 889 personer som ble holdt som gisler av pirater, tatt utenfor Somalia eller i Aden-bukten.¹⁵⁸ Hvis fartøyet som kapes i tillegg er et fartøy med nødhjelp kan det dessuten få alvorlige, til dels livstruende, konsekvenser for de som trenger disse forsyningene. Nødhjelpen til Somalia skulle i 2008 dekke behovene til 2,6 millioner mennesker, og mellom 80-90% av nødhjelpen fraktes sjøveien til Somalia.¹⁵⁹ Hvis piratvirksomheten klarer å forstyrre denne transporten vil det dermed kunne få alvorlige humanitære konsekvenser. Samtidig vil dette også kunne medføre at den

¹⁵⁷ Jamfør med Norsk Straffelov § 223

¹⁵⁸ Donna Nincic, "Maritime piracy in Africa: the humanitarian dimension", *African Security review*, 2009 s. 5.

¹⁵⁹ Ibid, s. 11.

allerede ustabile situasjonen i Somalia blir ytterligere forverret. Dette er et argument som tilsier at piratvirksomheten kan få alvorlige konsekvenser både direkte og indirekte. Anti-piratoperasjonen til EUNAVFOR er derfor viktig for å hindre at nettopp dette skjer. Det er allikevel vanskelig å se at den indirekte trusselen som piratene utgjør, er tilstrekkelig grunn til å la EUNAVFOR eskalere maktbruken for å hindre at mistenkte pirater unnslipper. Hvert enkelt tilfelle, og hver enkelt sak hvor våpenmakt er benyttet er imidlertid unik og det er ikke mulig eller ønskelig å gi en generell forhåndsvurdering av om eksempelvis dødelig makt kan brukes eller ikke for å hindre pirater i å unndra seg arrest. I tillegg kommer den særskilte omstendighet at opplevelse av akutt livsfare, også hos en myndighetsutøver, alltid vil bero på en så vel *subjektiv* som *spontan* – og dessuten hurtig oppstått vurdering i den enkelte situasjon.

I saken *Camargo mot Colombia* slo imidlertid FNs menneskerettskomité fast at grensen for myndighetsutøverens bruk av makt klart var overskredet.¹⁶⁰ Syv mistenkte kidnappere ble drept med hensikt uten forutgående varsel og med uforholdsmessig maktbruk. Komiteen fastslo at disse personene bare var mistenkte, og at drapene ikke kunne forklares med verken selvforsvar, nødtilstand, arrestasjon eller flukt. Så lenge ingen av disse fire kriteriene forelå medførte dette at maktbruken fremstod som klart uberettiget i forhold til SP artikkel 6 (1) annen setning.

Ved å sammenligne vurderingene fra europarådets menneskerettsskommisjon, EMD, FNs menneskerettskomité, FNs retningslinjer for bruk av våpen og ordlyden i EMK artikkel 2 og SP artikkel 6 vil det imidlertid være vanskelig å finne grunnlag for at dødelig makt kan brukes for å stanse pirater som unndrar seg arrest, med mindre de utgjør en direkte dødelig trussel mot EUNAVFOR eller andre i forbindelse med forsøket på å arrestere dem.¹⁶¹

9 Konklusjon

Oppgaven har vist at EUNAVFORs adgang til å bruke av makt i Operasjon ATALANTA er underlagt relativt strenge begrensninger. Lovlig bruk av dødelig makt vil i praksis være begrenset til situasjoner som tar sikte på å avverge eller forsvare seg selv eller andre mot en dødelig trussel. Oppgaven vil avslutningsvis ta for seg to konkretiserte situasjonsvurderinger knyttet opp mot den pågående operasjonen som EUNAVFOR gjennomfører i Aden-bukten.

¹⁶⁰ Møse, 2004 s. 201-202.

¹⁶¹ FN, *Basic Principles for the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 1990

9.1 Kan makt, inkludert dødelig makt, benyttes til å avverge at piratene border og kaprer et fartøy?

Av den gjeldende rettslige rammen for Operasjon Atalanta fremgår det relativt entydig at myndighetsutøvere i EUNAVFOR kan bruke makt for å avverge en klart påvist kapringsaksjon, hvor pirater henholdsvis border eller kaprer et fartøy. Imidlertid må maktbruken være både strengt nødvendig, proporsjonal og rimelig sett i forhold til den trussel piratene utgjør i den konkrete situasjonen. Av dette følger at dødelig makt er reservert til selvforsvarssituasjoner hvor enten myndighetsutøvernes egne liv og helse, eller hvor besetningsmedlemmer på sivile skip, er utsatt for en akutt dødelig trussel eller en trussel om alvorlig helseskade. Dersom pirater har iverksatt et reelt kapringsforsøk i henhold til ovennevnte kriterier vil det således kun være tale om å kunne anvende dødelig makt mot pirater som selv er bevæpnet med skytevåpen og som enten retter disse mot, eller avgir ild mot myndighetsutøver selv eller besetningsmedlemmer. Bruk av skytevåpen for varselskudd, eller ikke-dødelig ildgivning vil allikevel kunne tenkes tillatt for å hindre pirater i fysisk å entre et kapringsobjekt. Sistnevnte bruk av skytevåpen bør imidlertid klart være innrettet på å unngå å påføre dødelig skade, og dessuten umiddelbart etterfølges av sikrings- og førstehjelpsassistanse.

9.2 Kan makt, inkludert dødelig makt, benyttes for å oppbringe pirater som unndrar seg arrest?

Oppgaven har vurdert både hvorvidt makt kan brukes for å oppbringe pirater som unndrar seg arrest og for å forhindre at allerede arresterte pirater flykter. Som allerede klarlagt i punkt 9, vil det på grunn av allerede foretatt pågrepelse, ransaking og avvæpning av arrestantene svært sjelden, enn si aldri bli tale om selvforsvar i slike rene fluktforsøkssituasjoner. Spesielt vil det ikke bli tale om bruk av dødelig makt som en proporsjonal respons på at ubevæpnede pirater unndrar seg en allerede foretatt arrest. Hvorvidt myndighetsutøveren skal kunne bruke dødelig makt i en situasjon hvor pirater unndrar seg selve pågripelsen eller arrestasjonen vil imidlertid måtte bero på en ren proporsjonalitetsvurdering i forhold til selvforsvarsbegrepet. Det bør altså her kun være snakk om dødelig bruk av skytevåpen i situasjoner hvor piratene selv har skytevåpen og konkret vurdert, enten retter disse inn mot, eller avfyrrer disse mot myndighetsutøver selv. Den indirekte trusselen fra pirater som enten unndrar seg pågrepelse eller flykter, kan representere i fremtiden, bør således ikke åpne for bruk av dødelig makt. Imidlertid utgjør piratvirksomheten en alvorlig form for kriminalitet slik at en viss maktbruk, herunder ikke-dødelig bruk av skytevåpen, bør kunne forsvares.

9.3 Gir hjemlene i internasjonale konvensjoner og mandater tilstrekkelig handlingsrom til at operasjonen kan lykkes?

Gjennomgangen av ulike rettsavgjørelser fra så vel den europeiske menneskerettskomiteen, FNs menneskerettskomité og den europeiske menneskerettsdomstolen tilsier at bruk av dødelig makt i en politioperasjon i utgangspunktet bare unntaksvis kan tillates. Havrettskonvensjonen åpner for en viss maktbruk for å handheve retten til å inspisere, oppbringe og eventuelt arrestere mistenkte pirater. Dette forutsetter imidlertid at maktbruken fremstår som både nødvendig og proporsjonal, og at alle nødvendige tiltak er truffet for å ikke sette liv i fare. Samtidig er det i internasjonale rettsregler en iboende rettighet for å anvende makt opp til og inkludert dødelig makt i tilfeller som enten grenser til eller faller innenfor en selvforsvarssituasjon hvor enten myndighetsutøver eller andre er utsatt for en dødelig trussel.

Militære styrker som gjennomfører politioperasjoner i fredstid må på samme måte som andre myndighetsutøvere kun anvende dødelig makt for å hindre en tilsvarende rettstridig trussel mot myndighetsutøveren selv eller andre. Sentralt i myndighetsutøvelsen står prinsippet om retten til liv og menneskerettighetenes ukrenkelighet. Videre må myndighetsutøvelsen baseres på både et lovkrav og et domskrav. Ingen skal straffes uten etter dom og ingen skal dømmes uten lov. Dette medfører at politioperasjoner er underlagt rettsikkerhetsskranker som skal sikre mot myndighetsmisbruk, maktovergrep og vilkårlig avstraffelse. Enkeltpersoner som gjør seg skyldig i kriminelle handlinger er mistenkte inntil deres endelige skyld er fastslått av uavhengige domsstoler etter rettferdig rettergang.

Generelt sett fremstår det som nokså klart at jo flere restriksjoner som legges på maktbruken og dermed handlingsrommet i en gitt militær operasjon, desto sterkere vil dette redusere effekten av innsatsen og dermed muligheten til å nå målsetningen med operasjonen. Strenge restriksjoner på maktbruken og dermed handlingsrommet for gjennomføring av en operasjon, vil i det minste forsinke oppnåelsen av operasjonens endelige målsetning. Dermed vil også behovet for ressurser øke i form av økt risiko for egne styrker, sivile handelsfartøyer og større økonomiske kostnader. For Operasjon Atalanta hvor militære enheter gjennomfører et politioppdrag vil det i utgangspunktet også være slik at restriksjonene begrenser handlingsrommet og samtidig øker behovet for ressurser. Risikoen for egne tap øker neppe i særlig grad som en følge av disse restriksjonene, men risikoen for ikke å nå

målsetningen med operasjonen blir sannsynligvis påvirket. Dermed øker også risikoen for at piratvirksomheten til slutt medfører tap av liv om bord på sivile handelsfartøy i uskyldig gjennomfart. Piratvirksomheten i Aden-bukten har beviselig ikke opphørt, selv med en relativt stor konsentrasjon av marinefartøyer som i nærmere to år har operert i området. Dette kan kanskje tolkes som om de begrensningene som disse fartøyene må operere under ikke gir tilstrekkelig handlingsrom til å oppnå den ønskede hensikten med operasjonen, å bringe piratvirksomheten ved Afrikas horn til opphør. Å anvende militære enheter, som er dyre i drift til politioppdrag er kanskje lite hensiktsmessig. På den annen side er det ikke mange alternative ressurser som kan utøve myndighet i dette operasjonsområdet. Uansett vil norske enheter som deltar i denne politioperasjonen være underlagt de begrensninger som følger av den europeiske menneskerettskonvensjonen, artikkel 2 om retten til liv på grunn av menneskerettsloven.

10 Litteratur og kilder

Almindelig borgerlig Straffelov, 22. mai 1902, ikrafttredelse 1 januar 1905.

Central Intelligence Agency. (oppdatert 28. april 2010). The World Fact book
Funnet 18. mai 2010 på <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html>

Chalk, P. (2009). International piracy on the high seas. Funnet 10. mai 2010 på
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=mth&AN=32Y1071021232&site=ehost-live>

Charter of the United Nations, June 26, 1945.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 4, 1950.

Dahl, A. W. (2008). *Håndbok i militær folkerett* (1. utg.). Oslo: Cappelen Damm.

Den internasjonale røde kors-komiteen. *Commentaries*. Funnet 19. mai 2010 på <http://www.icrc.org>

Eckhoff, T., & Helgesen, J. E. (1997). *Rettskildelære* (4. utg.). Oslo: Tano Aschehoug.

EU-rådet. Agreement between the European Union and the Somali Republic on the status of the European Union-led naval force in the Somali Republic in the framework of the EU military operation Atalanta, January 15, 2009. Funnet 20. mai 2010 på <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:010:0029:0034:EN:PDF>

EU-rådet. EU naval operation against piracy (EUNAVFOR Somalia - Operation ATALANTA).
Funnet 18. mai 2010 på
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/missionPress/files/100201%20Factsheet%20EU%20NAVFOR%20Somalia%20-%20version%2014_EN04.pdf

Fleck, D. (Red.). (2008). *The handbook of international humanitarian law*. Oxford: Oxford University Press.

Fleischer, C. A. (2005). *Folkerett*. Oslo: Universitetsforlaget.

Forsvarets stabsskole. (2007). *Forsvarets fellesoperative doktrine (FFOD)*. Oslo: Forsvarsstaben.

Fredriksen, H. H., & Skodvin, K. E. (2008). Gjelder ikke EMK for norske soldater som deltar i fredsbevarende operasjoner? *Lov og rett*, 47(3), 17.

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, August 12, 1949.

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, August 12, 1949.

Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, August 12, 1949.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949.

Gisle, J., & Andenæs, K. (1999). *Jusleksikon*. Oslo: Kunnskapsforlaget.

Gray, C. (2008). *International law and the use of force* (3. utg.). New York: Oxford University Press.

Guilfoyle, D. (2009). *Shipping interdiction and the law of the sea*. Cambridge: Cambridge University Press.

Henriksen, P., & Eriksen, T. B. (2005). *Aschehoug og Gyldendals store norske leksikon*. Oslo: Kunnskapsforlaget.

International Court of Justice. (oppdatering ikke angitt). Funnet 18. mai, 2010, på <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1>

International Covenant on Civil and Political rights, December 16, 1966.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, December 16, 1966.

International Maritime Organization. (oppdatert 29. mars 2010). *Reports on piracy and armed robbery against ships*. Funnet 18. mai 2010 på <http://www.imo.org/>

Ischebeck-Baum, F. (2009). Counter-piracy operations: The legal regime in a nutshell. [Research paper]. *Research Division* (48), 8.

INS Tabar sinks pirate ship in Gulf of Aden. *Rediff India Abroad*. (oppdatert 19. November 2008) Funnet 20. mai 2010 på <http://www.rediff.com>

Johansen, S. R., & Staib, J. T. (2009). *Jus og militærmakt*. Oslo: Gyldendal akademisk.

Lennox, P. (2008). *Contemporary piracy off the horn of Africa*. Funnet 18. mai 2010 på <http://www.cdfai.org>

Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Maersk Alabama Hijacking (2009). *Chicago Tribune*. (oppdater 19. mai 2010) Funnet 19. mai 2010 på <http://www.chicagotribune.com>

McDonald, M. (2009). For Somali Pirates, 2009 Is a Record Year. *New York Times*. Funnet 18. mai 2010 på <http://www.nytimes.com>

Murphy, M. N. (2009). *Small boats, weak states, dirty money: piracy and maritime terrorism in the modern world*. London: Columbia University Press.

Møse, E. (2004). *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen akademisk forlag.

Nincic, D. (2009). Maritime piracy in Africa: the humanitarian dimension. *African security review*, 18(3), 14.

Nystuen, Gro. Terrorbekjempelse og folkerettslige normkonflikter. *Mennesker og rettigheter*, 2002; 20(3):2-32.

Oppdrag utført. *Sjøforsvaret*. Funnet 18. mai 2010 på
<http://www.mil.no/sjo/start/article.jhtml?articleID=192781>

Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), June 8, 1977.

Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-international Armed Conflicts (Protocol II), June 8, 1977.

Sannes, K. A., Aasebø, K., & Buflod, M. (2008). *Folkerettslig tekstsamling: 1883-2007*. Oslo: Cappelen akademisk forlag.

Slettan, S., & Øie, T. M. (2001). *Forbrytelse og straff*. Oslo: Universitetsforlaget.

Somalia. Law No. 37 on the territorial sea and ports, September 10, 1972. Funnet 18. mai 2010 på
http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/SOM_1972_Law.pdf

Statens Kartverk. *Grunnlinjer*, Funnet 22. april 2010 på
<http://www.statkart.no/nor/Land/Fagomrader/Grenser/Grunnlinjer>

Statutes of the International Court of Justice, June 26, 1945.

Søyseth, I. D. (2007). *Ekstraterritoriell anvendelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (Spesialoppgave)*. Oslo: The University of Oslo. Funnet 18 mai 2010 på
<http://urn.nb.no/URN:NBN:no-17676>

The Council of the European Union. (2008). *Council joint action 2008/749/CFSP of 19 September 2008 on the European Union military coordination action in support of UN Security Council resolution 1816*

The Council of the European Union. (2009). *Council decision 2009/907/CFSP of 8 December 2009 amending Joint Action 2008/851/CFSP on a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast.*

Treves, T. (2009). Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia. *The European Journal of International Law*, 20(2), 399-414.

United Nations Security Council Resolution 733 (1992). 23. januar 1992

United Nations Security Council Resolution 1814 (2008). 15. mai 2008

United Nations Security Council Resolution 1816 (2008). 2. juni 2008

United Nations Security Council Resolution 1838 (2008). 7. oktober 2008

United Nations Security Council Resolution 1846 (2008). 2. desember 2008

United Nations Security Council Resolution 1851 (2008). 16. desember 2008.

United Nations Security Council Resolution 1897 (2009). 30. november 2009.

United Nations (08. januar 2010). Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements as at 08 January 2010. Funnet 18 mai 2010 på http://www.un.org/Depts/los/reference_files/Chronological_lists_of_ratifications.htm#The United Nations Convention on the Law of the Sea

United Nations Convention on the Law of the Sea, December 10, 1982.

The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (1988) [SUA Convention] and Protocol (1988).

United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. (1990) United Nations Basic Principles for the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officers.

United Nations. (2003). Report of the Panel of Experts on Somalia pursuant to the Security Council resolution 1425 (2002).

10.1 Domstolsavgjørelser

10.1.1 Den europeiske menneskerettskommisjonen

Kelly mot Storbritannia, (appl. 17579/90), 1993.

10.1.2 Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Issa mfl mot Tyrkia, (appl. 31821/96), 16. november 2004.

Kelly mfl mot Storbritannia, (appl. 30054/96), 4. mai 2001.

Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge, (sak 78166/01). 31. mai 2007.

McCann mfl mot Storbritannia, (sak 18984/91), 27. september 1995.

10.1.3 International Tribunal For the Law of the Sea

M/V `Saiga` (Saint Vincent og Grenadinene mot Guinea), ITLOS Case No. 2, (1999) 38 ILM 1323

10.1.4 The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2. oktober 1995.

10.2 Muntlige kilder

Jarl-Eirik Hemmer, Spesialrådgiver i Forsvarsdepartementet, Telefonsamtale 19. april 2010.